Der Begriff der Rechtsnachfolge nach gemeinem Recht und B. G.-B.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

HERMANN SCHMIDT

aus Nauen

Kammergerichts-Referendar.

Approbiert am 5. März 1903.

BRESLAU

Druck von Theiner & Meinicke, Hoflieferanten

1903.

156

Der Begriff der Rechtsnachfolge nach gemeinem Recht und B. G.-B.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

HERMANN SCHMIDT

aus Nauen

Kammergerichts-Referendar.

ACAD. LAND. BIBL.

Approbiert am 5. März 1903.

BRESLAU

Druck von Theiner & Meinicke, Hoflieferanten

1903.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0032

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung 9

I. Kapitel.

Begriff der Rechtsnachfolge nach gemeinem Recht.

§ 2. I. Quellenmässige Bedeutung der Ausdrücke: successio, succedere, successor 11

§ 3. II. Bestimmung des Begriffes der Rechtsnachfolge nach gemeinem Recht. — Anwendbarkeit und allgemeine Regeln. . 13

§ 4. III. Universalsuccession im Gegensatz zur Singularsuccession 19

§ 5. IV. Arten der Singularsuccession:
a. Translative Succession. — Ist das Recht des Successors mit dem Rechte des Auktors identisch? 21

§ 6. Liegt in dem Eigentumserwerbe durch Ersitzung eine Rechtsnachfolge? 26

§ 7. Giebt es eine Succession in den Besitz? 29

§ 8. b. Konstitutive, deduktive und restitutive Succession . . . 32

II. Kapitel.

Begriff der Rechtsnachfolge nach B. G.-B.

§ 9. I. Verwendung des Begriffes in früheren Reichsgesetzen . 36

§ 10. II. Bestimmung des Begriffes der Rechtsnachfolge nach B. G.-B. 38

§ 11. III. Liegt in der „Herleitung eines Rechtes vom Nichtberechtigten“ eine Rechtsnachfolge? 43

§ 12. IV. Gesamtnachfolge und ihre Fälle 45

§ 13. V. Arten der Einzelnachfolge:
a. Translative Rechtsnachfolge. — Rechtsnachfolge in den Besitz 48

§ 14. b. Konstitutive, deduktive und restitutive Rechtsnachfolge . . 51

§ 15. c. Anderweitige Fälle einer Sondernachfolge 52

§ 16. VI. Rechtsnachfolge in Verbindlichkeiten 53

LITERATUR.

Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 20.

Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 89.

L. Arndts: Pandekten. 14. Aufl. 1889.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruchot). Bd. 34.

E. J. Bekker: System des heutigen Pandektenrechts. I. Bd. 1886. II. Bd. 1889.

Ders. Recht des Besitzes. 1880.

E. R. Bierling: Kritik der juristischen Grundbegriffe. 1877 — 1883.

Ders. Juristische Prinzipienlehre. II. Bd. 1898.

J. Biermann: Traditio ficta. 1891.

A. Bolze: Begriff der juristischen Person. 1879.

A. v. Brinz: Pandekten. I. Bd. 2. Aufl. 1873.

Carlin: „Niemand kann auf einen anderen mehr Recht übertragen, als er selbst hat." 1882.

Centralblatt für Rechtswissenschaft (v. Kirchenheim). Bd. 21.

K. Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd. 3. Aufl. 1900.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1900.

H. Dernburg: Pandekten. I. Bd. 6. Aufl. 1900.

Ders. Bürgerliches Recht. Bd. I. 1902. Bd. III. (2. Aufl.) 1900.

E. Eck: Vorträge über das Recht des B. G.-B. 2. Ausg. 1898.

Eisele: Die actio utilis des Cessionars. 1887.

F. Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 6. Aufl. 1899.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 4, 16, 26, 47.

K. Esmarch: Vacuae possessionis traditio. 1873.

A. Exner: Rechtserwerb durch Tradition. 1867.

O. Gierke: Deutsches Privatrecht. I. Bd. 1895.

E. Goldmann und L. Lilienthal: B. G.-B. 1897.

F. Hellmann: Vorträge über das B. G.-B., Allgemeiner Teil. 1897.

K. Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

Ed. Hölder: Pandekten, Allgemeine Lehren. 1891.

Ders. Kommentar zum B. G.-B. I. Buch. 1900.

Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts (Bekker und Muther). Bd. 3.

F. Kniep: Besitz des B. G.-B. 1900.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 15, 16, 29.

L. Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum B. G.-B. I. Bd. 1898.

J. E. Kuntze: Obligation und Singularsuccession. 1856.

Ders. Die Obligationen im römischen und heutigen Recht. 1886.

Leonhard: Allgemeiner Teil des B. G.-B. 1900.

H. Lessing: Begriff der Rechtsnachfolge nach bürgerlichem Rechte. 1902.

Mansbach: Niessbrauch an Forderungen. 1880.

B. Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 3. Aufl. 1900.

Mendelssohn-Bartholdy: Grenzen der Rechtskraft. 1900.

Mitteis: Individualisierung der Obligation. 1886.

Motive zum Entwurf eines deutschen B. G.-Bs. I. und III. Bd. 1888.

Neuner: Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse. 1866.

O. Philler: Vorlesungen über das B. G.-B. 1899.

L. Graf Pininski: Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbes. II. Bd. 1888.

Planck: Kommentar zum B. G.-B. I. Bd. 1897.

F. Regelsberger: Pandekten. I. 1893.

G. Rümelin: Juristische Begriffsbildung. 1878.

B. v. Salpius: Novation und Delegation. 1864.

v. Savigny: Recht des Besitzes. 7. Aufl. 1865.

A. Schultze: Vollstreckbarkeit der Schuldtitel für und gegen die Rechtsnachfolger. 1891.

W. Schuppe: Begriff des subjektiven Rechts. 1887.

v. Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. III. Buch. 1898.

O. Stobbe: Deutsches Privatrecht. V. Bd. 1885.

E. Strohal: Succession in den Besitz. 1885.

Szkolny und Caro: B. G.-B. 1898 ff.

Unger: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 1856/1859.

K. A. v. Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. 1863/1869.

K. G. v. Wächter: Württembergisches Privatrecht. II. Bd. Allgemeine Lehren. 1842.

Ders. Pandekten. I. Bd. 1881.

J. Weismann: Hauptintervention. 1884.

Wendt: Pandekten. 1888.

B. Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1900.

B. Windscheid: Die actio des römischen Civilrechts. 1856.

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (Grünhut). Bd. 6, 8.
„ für das gesamte Handelsrecht (Goldschmidt). Bd. 40.
„ für deutschen Civilprozess (Busch). Bd. 30.
Zitelmann: Recht des B. G.-B., Allgemeiner Teil. 1900.

Die Abkürzungen sind die üblichen.

§ 1.

Einleitung.

„Die möglichst scharfe Begrenzung aller in Frage kommenden Begriffe ist das erste Bedürfnis ebenso der Rechtsübung wie der Rechtslehre".

So schreibt E. J. Bekker, ein anerkannter Meister der Begriffspflege auf dem Gebiete der gemeinrechtlichen Jurisprudenz, und zwar an hervorragendster Stelle, im Vorwort zum zweiten Bande seines „System des heutigen Pandektenrechts".[1])

Ähnlich hat schon vor ihm Rümelin, welcher sich eingehend mit der Lehre von den Rechtsbegriffen beschäftigte, die Schaffung juristisch brauchbarer Begriffe im logischen Sinne als eine der wichtigsten Aufgaben der Rechtswissenschaft bezeichnet.[2])

Dass diese beiden Sätze wahr sind, dass infolgedessen auch die möglichst vollkommene Befriedigung dieses „ersten Bedürfnisses der Rechtsübung und Rechtslehre", die bestmöglichste Erfüllung dieser „wichtigsten Aufgabe der Rechtswissenschaft" gewissermassen als Gradmesser für die hohe Entwicklung und Vortrefflichkeit eines Rechtes betrachtet werden kann, das beweist als klassisches Beispiel der Siegeszug des römischen Rechtes durch die moderne Welt, der in erster Linie seinen Grund hatte in der geradezu vollendeten Technik, der erstaunlichen Fülle an präzisen Grundbegriffen dieses Rechtes.

Zu bedauern ist es hiernach, dass in der älteren gemeinrechtlichen Wissenschaft die juristische Begriffspflege vielfach unterschätzt und daher auf diesem Gebiete wenig Neues und Brauchbares geschaffen wurde.

---

[1]) A. A. O. S. IX.

[2]) Rümelin, Jur. Begriffsbildung S. 18.

Erst in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts trat hierin Wandel ein. Ohne gerade in den Fehler „einseitiger Begriffsjurisprudenz“ zu verfallen, erkannte und betonte man jetzt wieder schärfer den Wert der Begriffspflege und strebte danach, Klarheit zu schaffen hinsichtlich alt-überlieferter und neu-entwickelter Rechtsbegriffe. Dass es bei diesem Bemühen häufig nicht ohne starke Meinungsverschiedenheiten abging, ist wohl mit Rücksicht auf den Gegenstand nur allzu natürlich.

So begann man denn in heftigen Fehden um Sinn und Umfang von Rechtsbegriffen zu streiten, die uns von den Römern überkommen waren, sich im Laufe der Jahrhunderte aber oft sehr verändert hatten und nun wieder gleichsam rekognosziert, in ihrer Bedeutung geklärt und geläutert werden sollten. Zu einem der am heftigsten in Jahrzehnte lang sich hinziehenden Kontroversen umstrittenen Begriffe gehört derjenige der „Rechtsnachfolge“. Da dieser in der neuen deutschen Reichsgesetzgebung ausgedehnte und bedeutungsvolle Verwendung gefunden hat, dürfte es sich rechtfertigen, in einer besonderen Abhandlung mit dem dieser Arbeit vorangesetzten Thema etwas näher auf ihn einzugehen. Die Überschrift deutet darauf hin, dass es sich um den Versuch handelt, klarzustellen, was man im gemeinen Recht unter Rechtsnachfolge verstanden hat und was man jetzt nach dem deutschen Reichsrecht (neben dem B. G.-B. kommt besonders die C. P. O. in Betracht) darunter zu verstehen habe.

Der Stoff legt nahe eine Gliederung der Abhandlung in zwei Hauptabschnitte. Ich werde daher im I. Kapitel nach einem Hinweis auf die Bedeutung der in den Quellen gebrauchten römischen Wurzelbegriffe den Begriff der Rechtsnachfolge nach gemeinem Recht zu präzisieren versuchen und mich dann zur Besprechung der einzelnen Unterarten wenden. Dabei sollen einige wichtigere Streitfragen eine besondere Behandlung erfahren. Ganz entsprechend werde ich im II. Kapitel die Verwendung des Begriffes in früheren Reichsgesetzen andeuten und darauf zur Bestimmung des Begriffes nach dem B. G.-B. und zur Besprechung der Unterarten übergehen.

I. Kapitel.

Begriff der Rechtsnachfolge nach gemeinem Recht.

§ 2.

I. Quellenmässige Bedeutung der Ausdrücke: successio, succedere, successor.

Die für unsern Begriff in Betracht kommenden lateinischen Ausdrücke der Quellen: successio, succedere, successor sind, das sei gleich vorausgeschickt, überaus vieldeutig.

Dass zunächst einmal successio nur die rein zeitliche Aufeinanderfolge ohne jeden juristischen Tatbestandszusammenhang bedeuten kann, beweist z. B. die Rubrik des Titels I, 2 D.: „de origine iuris et omnium magistratuum et successione prudentium", sowie l 2 i. f. eod.: „post hoc dein de auctorum successione dicemus, quod".

Sehr häufig findet sich successor als Nachfolger im Amt, so in l 15 § 1 D. ad municipalem et de incolis 50. 1.: „In eum qui successorem suo periculo nominavit, si finito magistratu successor idoneus fuit, actionem dari non oportet", l 56 D. de legatis II. 31: „Quod principi relictum est, qui . . . . , ex constitutione divi Antonini successori eius debetur". — Eine eigenartige Verwendung findet der Ausdruck in l 26 D. de poenis 48. 19, wo vom „alieni criminis successor" die Rede ist.

In den weitaus häufigsten Fällen gebrauchen die Quellen die Wörter: successio, succedere, successor in dem Sinne des Nachfolgens in ein Rechtsverhältnis, des Eintretens einer Person an die Stelle einer anderen und zwar entweder hinsichtlich eines einzelnen Rechtsverhältnisses oder in die Gesamtheit der Vermögensverhältnisse eines Rechtssubjektes. Von den zahllosen einschlägigen Stellen seien hier nur folgende drei herausgegriffen:

> l 24 D. de verborum significatione 50. 16: „Nihil est aliud ‚hereditas' quam successio in universum ius quod defunctus habuit". —

l 1 § 13 i. f. D. quod legatorum 43. 3: „In locum successisse accipimus, sive per universitatem sive in rem sit successum".

l 3 § 1 D. de exceptione rei venditae et traditae 21. 3: „Pari ratione venditoris etiam successoribus nocebit, sive in universum ius sive in eam dumtaxat rem successerint".

In vielen anderen Quellenstellen finden sich für jede der beiden Hauptarten der successio gebraucht die Wendungen: succedere in ius, in omne oder universum ius, per universitatem, in universa bona für die Universalsuccession; in rem, in rei dominium, in singularum rerum dominium für die Singularsuccession.

Succedere und successio können aber ferner auch bezeichnen das Nachrücken eines entfernteren Erben an die Stelle eines näheren. Gab es doch ein besonderes edictum successorium, welches diese Successionsordnung der Erbberechtigten regelte.

Auch „an die Stelle eines vorgehenden Pfandgläubigers rücken" kann succedere bedeuten wie z. B. l 16 i. f. D. qui potiores in pignore habeantur 20. 4 beweist: „Igitur nec tertius creditor successit in eius locum quem exclusit, nec . . . . ".

Von Interesse ist auch l 38 § 7 D. de legatis III. 32., welche successio in der Bedeutung von: Erben, Nachkommen einer Person gebraucht, was sich im Codex allerdings häufiger findet z. B. in l 3 § 2 C. de secundis nuptiis 5. 9. „Quod si nullam ex priore matrimonio habuerit successionem, vel natus native decesserint . . .".

Im Codex bedeutet successio auch manchmal die Erbschaft, den Nachlass (l 5 § 3 C. 2. 52 „successionem adeptus"). Hier findet sich auch einmal (l 1 C. 7. 9) „iugo servitutis succedere", ins Joch der Knechtschaft geraten.

Diese kurze Zusammenstellung einiger weniger Stellen mag genügen zum Beweise dafür, dass die in Betracht kommenden römischen Ausdrücke des corpus iuris civilis eine überaus verschiedenartige Bedeutung hatten und dass stets der Zusammenhang und Sinn der Stelle zu ergeben hat, was mit dem betreffenden Worte gemeint sei.

§ 3.

II. Bestimmung des Begriffes der Rechtsnachfolge nach gemeinem Recht.

Anwendbarkeit und allgemeine Regeln.

Wenn schon, wie wir soeben im § 2 sahen, die Quellenausdrücke successio, succedere, successor sehr vieldeutig sind, so vermissen wir noch empfindlicher eine strenge Formulierung und einheitliche Bestimmung des Begriffes der Rechtsnachfolge in der Systematik des gemeinen Rechts. Selbst die neuesten, das neue deutsche Reichsrecht berücksichtigenden Auflagen unserer besten Pandektenlehrbücher haben leider in dieser Hinsicht keine volle Klarheit geschaffen. Und doch, wie notwendig und von welcher praktischen Tragweite ist eine recht scharfe Umgrenzung des Begriffes besonders mit Rücksicht auf viele wichtige Bestimmungen neuerer Reichsgesetze, die an ihn anknüpfen!

Teilweise ist überdies dieser Streit der Meinungen ein recht unfruchtbarer, da er leider nur gar häufig in einen Streit um Worte endet. „Diejenigen, die in der Sache übereinstimmen, bekämpfen sich vielleicht im Ausdruck; oder umgekehrt, die im Ausdruck übereinkommen, sind sachliche Gegner", schreibt mit vollem Recht ein Schriftsteller, gerade mit Bezug auf die Streitfrage um unseren Begriff.[1])

Zur Kennzeichnung der Verschiedenheit der Auffassungen des Begriffes „Rechtsnachfolge" im gemeinen Recht sei hier nur eine kleine Auslese aus den Pandekten-Lehrbüchern hervorragender Romanisten zusammengestellt.

Windscheid[2]) definiert die successio als „das Eintreten eines Rechtssubjektes an die Stelle eines anderen" und scheint so dem römischen Recht nahe zu kommen; er fasst aber andrerseits den Begriff insofern sehr eng, als er nur die Fälle des sogenannten derivativ-translativen Erwerbs unter ihm begreift

Bei Bekker[3]) findet sich fast genau dieselbe Begriffsbestimmung („Eintritt eines neuen Berechtigten an die Stelle eines früher Berechtigten bei unverändertem objektiven Rechtsbestande"),

---

[1]) Kniep, Besitz des B. G.-B. S. 196.

[2]) Windscheid, Pand. I. § 64 II a und § 66 n. 1 a.

[3]) Bekker, System I. § 33.

und doch dehnt Bekker die Zahl der unter diesen Begriff zu rechnenden Fälle gegenüber Windscheid ganz erheblich aus, indem er hierher z. B. auch die sogenannte konstitutive, ja sogar eine „restitutive“ und „deduktive“ Rechtsübertragung rechnet.[1])

Nach Regelsberger[2]) ist successio oder Rechtsnachfolge gleichbedeutend mit abgeleitetem Erwerb, und ebenso vereinigt nach Wendt[3]) unser Begriff derivativen Erwerb mit relativer Entstehung des Rechtes.

Eine ganz singuläre Stellung nimmt Dernburg[4]) ein, indem er den Begriff einer „unverbundenen“ Succession aufstellt und infolgedessen unter den Begriff der „Succession“ nicht nur alle Fälle des derivativen Erwerbs, sondern sogar gewisse Fälle originären Rechtserwerbes subsumiert.

Nach Hölder[5]) endlich bezeichnet der Begriff der „Succession“ das Recht des Nachfolgers als ein mit demjenigen des Vorgängers identisches; er ist aber scharf zu scheiden von dem Begriffe des abgeleiteten Rechtserwerbes.

Mit dieser Zusammenstellung nur einiger Grundanschauungen und Definitionen unseres Begriffes können wir uns wohl begnügen, da aus ihr schon zur Genüge klar ersichtlich ist, wie durchaus verschieden der Begriff der Rechtsnachfolge formuliert wird. Diese Verschiedenheit hängt teilweise aufs engste zusammen mit der streitigen Auffassung vom Wesen des subjektiven Rechtes überhaupt. Auch scheint es mir, als ob bei vielen Schriftstellern das Problem der Identität des Rechtes des Vorgängers mit dem des Nachfolgers beim derivativ-translativen Erwerb allzusehr in den Vordergrund gestellt wird zum Nachteile des streitigen Successionsbegriffes selbst.

Wollen wir nun einen Ausgleich oder wenigstens eine Annäherung der sich häufig scheinbar gänzlich widersprechenden und einander ausschliessenden Meinungen versuchen, so ist es m. E. vorteilhaft und lohnend, zunächst einmal auf das Wort „Rechtsnachfolge“ unser Augenmerk zu richten. Der Streit dreht sich tatsächlich in seinem letzten Grunde nicht so sehr um die Sache selbst, als vielmehr um einen angemessenen, brauchbaren Ausdruck.

---

[1]) a. a. O. § 34.
[2]) Regelsberger, Pand. § 119. III.
[3]) Wendt, Pand. § 14.
[4]) Dernburg, Pand. I. § 81.
[5]) Hölder, Pand. § 36 Seite 179.

Durch die Verbindung der beiden Begriffe „Recht“ und „Nachfolge“ zu einem neuen Worte ist an und für sich schon der Umfang des Rechtsbegriffes eingeschränkt gegenüber dem im übrigen vorbildlichen römischen technischen Ausdrucke. Ausgeschlossen ist zweifellos jede rein zeitliche oder räumliche Nachfolge, die mit dem Recht zunächst nichts zu tun hat. Andrerseits ist unter „Rechtsnachfolge“ m. E. nicht allein eine Nachfolge in ein Recht oder in eine Mehrheit von Rechten, sondern eine auf dem weiten Gebiete des Rechts überhaupt sich abspielende, eine „rechtliche“ Nachfolge d. h. eine auf irgend ein beliebiges Rechtsverhältnis Bezug habende Nachfolge zu verstehen[1]). Ich glaube, diese Auslegung des Wortsinnes der „Rechtsnachfolge“ ist gewiss keine gewaltsame, sondern eine ganz natürliche. Es wäre dagegen kleinlich und unpraktisch, wollte man so sehr am Worte haften, dass man ihm die erstgenannte Auslegung giebt und dadurch den Begriff einengt. Wir dürfen das nicht, wir dürfen nicht unserem Ausdrucke, der doch nun einmal vorhanden ist, wenngleich er vielleicht nicht gerade allzu glücklich gewählt ist und sich womöglich durch einen besseren technischen ersetzen liesse, eine begriffliche Beschränkung ängstlich aufzwängen! Wir müssen ihn vielmehr in brauchbarer Weise für das moderne Rechtssystem zu erweitern suchen.

Von diesen Gesichtspunkten ausgehend scheint mir vor allen Dingen die Ansicht derer, welche wie Windscheid, Hölder u. a. nur den derivativ-translativen Rechtserwerb als Succession gelten lassen wollen und das Wesen der Rechtsnachfolge mit mehr oder minder scharfer Betonung in der Identität des Rechtes des Vorgängers mit dem des Nachfolgers erblicken, den Begriff allzu sehr einzuengen.

Andrerseits aber glaube ich, dass Dernburg den Begriff der successio zu weit ausdehnt, wenn er unter ihm nicht nur sämtliche Fälle des derivativen, sondern sogar gewisse Fälle des originären Rechtserwerbs zusammenfasst. Ich halte diese Terminologie insofern für besonders bedenklich, als sie geeignet ist, den Unterschied zwischen den Fundamentalbegriffen des derivativen und originären Rechtserwerbes zu verwischen. Bei letzterem liegt doch eben keine Nachfolge, deren Eintritt oder Umfang auch nur irgendwie rechtlich fixiert wäre, vor, sondern nur eine tatsächliche Aufeinanderfolge im Besitz von Rechten. Jedenfalls verbindet Dernburg mit dem

[1]) A. M. Lessing, Rechtsnachf. S. 5.

Begriffe „Succession“ nur den Gedanken einer rein zeitlichen Aufeinanderfolge verschiedener Personen, die im Falle der von ihm so genannten „unverbundenen Succession“ ohne jeden rechtlichen Tatbestandszusammenhang erfolgt und entschieden nicht als „Rechts“-nachfolge im allgemeinen Sinne gelten kann.[1])

Windscheid's Auffassung vom Begriff der Rechtsnachfolge halte ich also für zu eng, Dernburg's für zu weit. Das Richtige scheint mir in der Mitte zu liegen und ich glaube in diesem heftigen Streit der Meinungen denjenigen Schriftstellern beistimmen zu müssen, welche unter „Rechtsnachfolge“ alle Fälle des derivativen Rechtserwerbs, aber auch nur diese verstehen, also die beiden Begriffe „Rechtsnachfolge“ und „abgeleiteter Rechtserwerb“ identifizieren.

Von Vertretern dieser Ansicht seien hier hauptsächlich genannt: Wächter, Exner, Brinz, Bekker, Seuffert und Regelsberger.[2])

Dass diese Anschauung die praktisch brauchbarste ist, dass sie auch unserer geschäftlich entwickelten, modernen verkehrsrechtlichen Lebensanschauung am besten entspricht und dass sie zugleich ein gutes Mittel bietet zur Schlichtung mancher in Betracht kommenden Streitfragen, das wird sich bei der in den nächsten Paragraphen folgenden, eingehenderen Darstellung der einzelnen Arten der Rechtsnachfolge unter Berücksichtigung der verschiedenen Streitfragen ergeben.

Über den Begriff des abgeleiteten oder derivativen Rechtserwerbs herrscht in der gemeinrechtlichen Literatur nicht die geringste Meinungsverschiedenheit; alles was von ihm gesagt wird bezw. zu sagen ist, können wir also von unserm Standpunkte aus ohne weiteres auch auf den Begriff der Rechtsnachfolge anwenden.

Derjenige, der den Rechtserwerb macht heisst: Nachmann, Nachfolger, successor; der bisherige Berechtigte: Vormann, Vorgänger, Rechtsurheber, Gewährer, auctor. Dem Worte „Rechtsnachfolge“ entspricht vom Standpunkte des Urhebers aus „Rechtsübergang“.

---

[1]) Dies ergiebt sich jetzt auch ganz deutlich aus Dernburg's Ausführungen in seinem „Bürg Recht“ I. § 103 I—III.

[2]) Vergleiche Wächter, Pand. § 68, I; Exner, Trad. S. 1—4; Brinz, Pand. I. S. 240; Kritische V. J. Schrift Bd. 29 S. 55; Regelsberger Pand. § 120, II.

Der praktische Unterschied zwischen selbständigem oder originärem und abgeleitetem Erwerb ist darin zu erblicken, dass bei letzterem „der Erwerb sich auf ein bereits bestehendes Recht stützt, das erworbene Recht von einem bestehenden abgeleitet wird“ [1]), dass „das Recht des Nachfolgers seine Existenzbedingungen dem Recht seines Vorgängers entnimmt“.[2])

Das eigentliche Wesen der Rechtsnachfolge haben wir somit „in der Abhängigkeit und Bedingtheit des auf abgeleitete Weise erworbenen Rechts vom Recht des Urhebers“ [3]) zu erblicken.

Der Nachfolger erwirbt sein Recht eben nur, weil der Vorgänger es bereits besass. War es bei diesem tatsächlich garnicht vorhanden, so erwirbt auch jener nichts. War es zwar vorhanden, aber durch condicio oder dies eingeschränkt, so erwirbt es auch der Nachfolger mit der Beschränkung durch die Bedingung oder Befristung. Das Recht des Vorgängers ist (um es kurz und treffend zu bezeichnen) die „condicio sine qua non für das Recht des Nachfolgers“.[4])

Nachdem wir so den Begriff der Rechtsnachfolge bestimmt haben, drängen sich uns sofort zwei neue wichtige Fragen auf, nämlich nach den Gründen, aus welchen eine Rechtsnachfolge stattfindet und nach eventuellen Arten der Rechtsnachfolge. Dieselben sollen weiter unten bezw. in den folgenden Paragraphen ihre Beantwortung finden. Vorher sei hier nur noch kurz auf folgendes hingewiesen: Merkwürdig und auffallend ist es, dass fast alle oben citierten Rechtslehrer, welche die Ansicht von der inhaltlichen Gleichheit der Begriffe „Rechtsnachfolge“ und „abgeleiteter Rechtserwerb“ vertreten, nicht die Konsequenzen aus dieser Ansicht ziehen, wie man es eigentlich erwarten sollte. Alle mit Ausnahme von Bekker begnügen sich damit, auf die Einteilung in Universal- und Singularsuccession hinzuweisen und heben als Unterarten der letzteren nur die translative und die konstitutive Rechtsnachfolge hervor. Damit sind aber die Fälle der Rechtsnachfolge auch für das gemeine Recht bei weitem nicht erschöpft. Ganz entschieden muss man in dieser Hinsicht Bekker folgen, welcher noch eine „restitutive“ und eine „deduktive“ Rechtsnachfolge kennt und hier-

[1]) Windscheid, Pand. I. § 66.
[2]) Dernburg, Pand. I. § 81, 2.
[3]) Regelsberger, Pand. § 119. III.
[4]) Oertmann im Archiv für bürg. R. Bd. 20 S. 112.

unter Fälle wirklicher Succession versteht, die sich tatsächlich weder dem Begriff der konstitutiven noch auch der translativen Rechtsnachfolge unterordnen lassen.

Was nun die Anwendbarkeit des so bestimmten Begriffes der Rechtsnachfolge auf die einzelnen Arten der Rechte angeht, so ist zu bemerken, dass nicht alle Rechte ihr Subjekt wechseln, von einer Person auf eine andere übergehen können. Das Hauptanwendungsgebiet für unsern Begriff ist das Vermögensrecht, doch kommt er auch im übrigen vereinzelt zur Verwendung.

Einzelne Rechte sind schlechthin unübertragbar, eine Succession in sie ist unmöglich. Hierher gehören z. B. die Rechte aus einer Ehe, Personalservituten u. s. w., überhaupt alle sog. höchstpersönlichen Rechte.

Ihren Grund haben kann eine Rechtsnachfolge entweder in einem Willensakt des Berechtigten, was die Regel ist, oder aber in einem richterlichen Akt oder endlich in einer gesetzlichen Bestimmung — in den beiden letzten Arten von Fällen grösstenteils gegen den Willen des Vormannes.

Für alle Fälle der Rechtsnachfolge gilt ausnahmslos der Grundsatz Ulpians, l 54. D. de regulis iuris 50. 17: „Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet". Das abgeleitete Recht entsteht natürlich überhaupt nur, wenn das Recht des Auktors wirklich bestand und es kann als „abgeleitetes" unmöglich in einem grösseren Umfange als dieses entstehen.

Nun gab es aber schon im römischen Recht gewisse Erscheinungen, die scheinbar sich mit diesem Satze, der doch eigentlich nur eine logische Wahrheit enthält, nicht vertragen, so z. B. die besondere Eigentumsübertragung durch den Pfandgläubiger und die privilegierte Veräusserung durch den Fiskus, den Prinzeps oder seine Gemahlin.[1]) Lehrer des gemeinen Rechtes, so besonders Bekker[2]), haben zur Erklärung dieser Singularitäten namentlich den Gesichtspunkt der Vertretung, ja sogar einer zwangsweisen Vertretung ins Treffen geführt. Aber selbst Bekker's Deduktionen befriedigen nicht ganz, wie sich überhaupt eine überzeugende Argumentierung hinsichtlich dieses Punktes meines Wissens nirgends in der gemeinrechtlichen Literatur findet. Erst in neuerer und

[1]) cfr. l 2 C. de comm. rer. alien. 4. 52; ll 2/3 C. ne rei dom. 7. 37; § 14 J. de usuc. 2. 6.

[2]) Bekker, Syst. I S. 109.

neuester Zeit haben einige Schriftsteller in geistreichen Untersuchungen zu diesem schwierigen Thema zutreffende Erklärungen des alten Grundsatzes „Nemo plus iuris . . .“ bezw. seiner scheinbaren Ausnahmefälle gegeben. Da aber diese letzteren im gemeinen Recht nur ein äusserst geringes praktisches Interesse bieten, im modernen Recht dagegen ähnliche Fälle sehr viel zahlreicher und wichtiger sind, sei die gemeinsame Besprechung des Themas dem zweiten Kapitel vorbehalten (s. § 11).

§ 4.

III. Universalsuccession im Gegensatz zur Singularsuccession.

Von durchgreifender praktischer Bedeutung für den Begriff der Rechtsnachfolge ist die Unterscheidung zwischen Universal- und Singularsuccession, auf welche aber nur mit einigen Worten eingegangen zu werden braucht, da es sich hier um absolut feststehende unbestrittene Begriffe handelt.

Bei der Universalsuccession liegt das charakteristische Moment darin, dass ein Vermögen als Ganzes d. h. sämtliche Bestandteile des Vermögens einer Person, soweit sie überhaupt eines Übergangs fähig sind, in ihrer Zusammengehörigkeit auf den Rechtsnachfolger übergehen.[1]) Das Vermögen ist also hier nicht zu denken als die Summe der einzelnen Rechte, denn dann wäre der Unterschied der Universal- von der Singularsuccession, der Nachfolge in Vermögensstücke als einzelne Teile, in einzelne Rechtsverhältnisse, nur ein quantitativer. Der Unterschied ist vielmehr ein qualitativer: Er besteht in Beziehung auf die Art, wie die Nachfolge erfolgt.

Bei der Universalsuccession vollzieht sich der Erwerb der einzelnen Rechte, die zum Vermögen gehören, uno actu, durch einen einzigen, einheitlichen Erwerbsakt und ohne die Formen, die an und für sich zum Einzelerwerb der verschiedenen Vermögensrechte nötig wären. Auch solche Vermögensstücke gehen auf den Erwerber über, von deren Zugehörigkeit zu diesem Vermögen, ja sogar, von deren Bestehen er gar keine Kenntnis hat.

---

[1]) Kuntze's (Oblig. u. Sing. succ. S. 53) Definition: „Eintritt in eine Vermögenssphäre“ scheint mir beachtenswert.

Die ältere gemeinrechtliche Doktrin schied die Universalsuccession wieder noch in zwei Unterarten. Sie kannte einmal eine sogenannte adquisitio per universitatem, bei welcher nach älterem Civilrecht nur die Aktiva und später zwar auch die Passiva, doch nur in beschränktem Masse übergingen, und daneben die eigentliche successio per universitatem. Diese Unterscheidung ist m. E. bedenklich und auch unbrauchbar, da das moderne Recht die Fälle ersterer Art (arrogatio, conventio in manum etc.) nicht mehr kennt. Mit der wahren successio per universitatem ist jederzeit auch der Eintritt in die Schulden des Auktors verbunden, welche nach der herrschenden gemeinrechtlichen Auffassung als Bestandteile des Vermögens gelten.

Der Gegensatz zwischen der Universal- und der Singularsuccession zeigt sich recht deutlich an folgendem praktischen Beispiel. Wenn jemand sein ganzes Vermögen verschenken oder verkaufen will — was natürlich statthaft ist —, so muss er, um zum Ziele zu gelangen, für die Übertragung der einzelnen Vermögensbestandteile die für jeden speziell erforderliche Übertragungshandlung wie z. B. Tradition, Cession u. s. w. vornehmen.

Der Hauptfall, nicht aber der einzige Fall der Universalsuccession ist der Erbgang.[1])

Hölder[2]) behauptet, dass, solange eine Person überhaupt noch existiere, unmöglich ihr Vermögen als solches auf eine andere übergehen könne. Die Fälle einer Universalsuccession in das Vermögen Lebender, die das römische Recht bei der arrogatio und der confiscatio bonorum kannte, glaubt er zur Genüge erklären zu können durch den Hinweis auf das Institut der capitis deminutio. Demgegenüber hat mit vollem Recht Kipp[3]) die Universalsuccession des bonorum emtor betont, bei welcher der Schuldner durchaus nicht als Verstorbener behandelt wurde.

---

[1]) Dies giebt auch Dernburg (Pand.) in n. 9 zu § 81 zu, obwohl er im Text (§ 81, 3b) die Universalsuccession als Eintritt in die Vermögensstellung eines Verstorbenen definiert, worin m. E. ein Widerspruch liegt.

[2]) Hölder, Pand. I. S. 176.

[3]) bei Windscheid, Pand. I. § 64 a. 5.

§ 5.

IV. Arten der Singularsuccession.

a. Translative Succession. — Ist das Recht des Successors mit dem Rechte des Auktors identisch?

Eine Rechtsübertragung oder (vom Standpunkte des Erwerbers aus betrachtet) Rechtsnachfolge im engsten Sinne des Wortes liegt dann vor, wenn der Erwerber völlig an die Stelle des bisher Berechtigten tritt, wenn also das betreffende Recht in seiner Totalität auf den Rechtsnachfolger übergeht. Dieser Fall einer Rechtsveränderung mit Rücksicht auf das Subjekt wird, wie schon oben betont, in der gemeinrechtlichen Literatur ganz allgemein als „Rechtsnachfolge" anerkannt, abgesehen von der grundsätzlichen Anfechtung des ganzen Gedankens einer Singularsuccession durch J. E. Kuntze und einige wenige andere Schriftsteller.

Die herrschende Lehre des gemeinen Rechtes verband mit dem Begriff der translativen Succession die Vorstellung, das Recht des Urhebers sei mit dem des Erwerbers identisch, es habe gewissermassen nur seinen Träger gewechselt. Dieser Anschauung trat als erster im Jahre 1856 Kuntze in seiner Schrift: „Die Obligation und die Singularsuccession" entgegen und gab damit das Zeichen zu einem überaus lebhaften Streit der Meinungen, welcher während eines Menschenalters von beiden Seiten mit erbitterter Energie geführt wurde. Bei der hervorragenden Bedeutung für die Klärung unseres Begriffes sei es gestattet, etwas näher auf diese Streitfrage wegen der Identität des Rechtes des Nachfolgers mit dem des Vorgängers einzugehen.

Zunächst einige Worte zur Charakteristik des Kuntze'schen Angriffs. Windscheid[1]) hebt hervor, dass Kuntze in seiner Schrift „mit einem nicht geringen Grade von Selbstgefühl und einer grossen Entschiedenheit des Tones auftrete". Diese Empfindung drängt sich allerdings, wie ich glaube, dem Leser der Kuntze'schen Studie auf so mancher Seite auf. Wenn K., um nur ein einziges Beispiel als Beleg anzuführen, nach Aufstellung seiner Formel: „Um der Unübertragbarkeit des Objektes willen ist eine

[1]) Windscheid, actio S. 155.

Singularsuccession in Obligationen undenkbar“ [1]) weiter schreibt:[2]) „Sie (die Formel) ist aber richtig! Man kann sie wohl leugnen, wie man einst die Bewegung der Erde um die Sonne fanatisch leugnete, weil es unbequem war, sie anzuerkennen. Es ist die spielende Eigentümlichkeit und der ernste Reiz mancher Wahrheiten, dass sie nur scharfen und beharrlichen Blicken höflich entgegenkommen“ u. s. w., so können wir Windscheid's Urteil, Kuntze's Darstellung sei „nicht frei von einer Überschwenglichkeit die nicht selten zur Geschmacklosigkeit wird“, wahrlich nicht streng schelten.[3])

Doch nun zur Sache! Kuntze's „geläuterte“ Auffassung geht von dem Gedanken aus[4]) „dass auch das Recht seine Naturlehre habe“. Er unterscheidet auch beim Recht metaphysisch Stoff und Form und versteht unter ersterem „die Möglichkeit konkreter Rechte, die durch das Vorhandensein von Rechtssubjekten und Rechtsobjekten gegeben sei“ und unter der Form „die konkrete Verknüpfung des Subjektes und Objektes“. Jeder originäre Rechtserwerb bereichere das Rechtsgebiet um einen konkreten Stoff, durch derivativen Erwerb dagegen werde ein vorhandener Stoff nur in eine andere Form gebracht[5]). Der „Rechtsstoff“ vollführe also in der Singularsuccession seine „Seelenwanderung!“[6]) Der physiologische Kernpunkt der Singularsuccession sei daher „stoffliche Ableitung“, „innerliches, organisches Hervorwachsen“. Folglich sei nicht Identität des Rechtsverhältnisses, sondern nur der Materie anzunehmen.[7])

Kuntze hat mit seinen Anschauungen Anhänger gefunden. v. Salpius mit seiner Schrift: „Novation und Delegation“ möchte ich aber nicht zu ihnen rechnen, wie Windscheid[8]) das tut, denn dieser polemisiert doch a. a. O. S. 350 a. 5 direkt gegen Kuntze.

---

[1]) Für das heutige Recht ist zweifellos anzunehmen, dass durch die Cession eine Sondernachfolge in die Forderung herbeigeführt wird. Vgl. schon R. G. Entsch. Bd. 4 S. 115.

[2]) Kuntze, Oblig. u. Sing. succ. S. 76.

[3]) Vgl. z. B. auch S. XI a. a. O.: „Mit diesem Vertrauen habe ich einen Fingerzeig gewagt auf jenen Punkt hin, wo der tagbringende Sonnenball über die Schwelle des dämmernden Horizontes emporglühen werde.“

[4]) a. a. O. S. 60.

[5]) a. a. O. S. 61.

[6]) a. a. O. S. 63.

[7]) a. a. O. S. 67.

[8]) Windscheid, Pand. I. § 64 a. 6.

Wohl aber kommt die Ansicht Neuner's derjenigen von K. ziemlich nahe. Auch er tadelt den Ausdruck „Rechtsübertragung" heftig, da in allen Fällen derivativen Erwerbs durchaus nicht etwa das Recht selbst übertragen werde, sondern nur „der in einem Dürfen bestehende Stoff eines Rechts". „Mit dem Wechsel der Subjekte sterben beständig die Rechte und neue werden geboren; nur die (übertragbaren) Rechtsstoffe haben relativ dauernde Existenz".[1])

Ähnliche Anschauungen vertreten auch Mansbach, der von einem aus demselben Stoff gegossenen Recht des Erwerbers spricht[2]) und Bierling, welcher die Übertragbarkeit der Rechte kurz als „kleine Fiktion" bezeichnet.[3])

Kuntze's Ansicht ist besonders von Windscheid bekämpft worden. Eine nicht zu unterschätzende Rolle bei dieser Gegnerschaft spielt allerdings die prinzipielle Frage nach dem Wesen des subjektiven Rechtes überhaupt. Diese Frage birgt bekanntlich eines der interessantesten, aber auch schwierigsten Probleme der modernen Jurisprudenz und es hat im besonderen die Windscheid'sche Ansicht, das Subjekt gehöre nicht zum Wesen des Rechtes, durchaus nicht ungeteilten Beifall gefunden. Deshalb glaube ich auch, dass das Argument der subjektlosen Rechte, welches W. in seinen Pandekten[4]) gegen K. anführt, kein allgemein überzeugendes ist.

Dagegen kann man sich wohl kaum der Beweiskraft der Ausführungen, die W. in seiner „actio" zur Sache macht, verschliessen. Mit vollstem Rechte besonders hat er, wie auch später Arndts[5]), nachgewiesen, dass die Entgegensetzung von Singular- und Universalsuccession, die Leugnung eines Grundbegriffes „Succession" mit den genannten zwei Unterarten, die Kuntze gerade auf die Quellen zu stützen sucht, ganz quellenwidrig und deshalb verfehlt sei.

M. E. ist aber vor allen Dingen auch die ganze Methode Kuntze's in der Behandlung dieser wichtigen Streitfrage eine grundfalsche und zu verwerfende. Man kann doch unmöglich, worauf schon

---

[1]) Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverh. S. 118.
[2]) Mansbach, Niessbrauch S. 15.
[3]) Bierling, Kritik der jur. Grundbegr. II. S. 94.
[4]) a. a. O. I. § 64a. 6.
[5]) vergl. Windscheid, actio S. 157—161 und Arndts, Pand. § 56. 2.

Schuppe[1]) hingewiesen hat, juristische Probleme in metaphysisch-spiritistisch angehauchter naturwissenschaftlicher Betrachtungsweise lösen wollen. Es ist ganz unwahr und gefährlich, von einem solchen Prinzipe wie „das Recht hat seine Naturlehre“ auszugehen und daraus seine Folgerungen zu ziehen. Dass übrigens Kuntze das Mangelhafte seiner Beweisführung später selbst erkannt und seine Anschauungen geändert hat, beweisen Stellen aus seinen späteren Werken.[2])

Kuntze's Schrift hat aber jedenfalls den Nutzen gehabt, dass sie anregte zur Erforschung des Problemes der Identität des Rechtes, welches Windscheid noch in letzter Zeit „eine schwierige und noch nicht abschliessend erörterte Frage“[3]) nennt.

Die Stellung einiger hervorragender Schriftsteller zu dieser Frage ist — in Umrissen gezeichnet — folgende:

Schon v. Salpius[4]) weist darauf hin, dass wir von einer Identität des Rechtes trotz eines Personenwechsels deshalb zu sprechen berechtigt sind, weil das neue Recht durch das alte bedingt, von ihm abgeleitet und deshalb abhängig ist.

v. Schey[5]), der sich in einem grösseren Aufsatz mit den Rechtsveränderungen eingehender beschäftigt, betont, dass das Recht des Nachfolgers genau so behandelt werde wie das Recht des Vorgängers.

Windscheid[6]) meint, die Rechte hätten ihre Individualität durch ihre „Erzeugung“. „Jedes Recht sei dasjenige Individuum, welches es sei, deswegen, weil es auf diesem konkreten, von der Rechtsordnung mit der Kraft zu seiner Erzeugung begabten Tatbestand beruht“.

Ganz ähnliche Anschauungen vertreten Weismann, Strohhal und Mitteis.[7])

Nach Schuppe[8]) ist bei der Rechtsübertragung nur identisch „der Inhalt des objektiv rechtlich bejahten Willens“.

---

[1]) bei Gruchot Bd. 34 S. 801.

[2]) vergl. Kuntze, Oblig. im röm. u. heut. R. S. 213 in der Mitte u. a. l.

[3]) Windscheid, Pand. I. § 64a. 6.

[4]) v. Salpius, Nov. u. Del. S. 347.

[5]) bei Grünhut Bd. 8 S. 158.

[6]) Windscheid, Pand. I. § 64a. 6.

[7]) Weismann, Hauptinterv. S. 34, Strohal, Success. i. d. Bes. S. 35, Mitteis, Individ. d. Oblig. S. 5.

[8]) Schuppe, Begriff des subj. Rechts S. 159.

Dernburg[1]) äussert sich dahin, die Rechte des Vorgängers und Nachfolgers seien „praktisch identisch, logisch nur gleiche Grössen".

Treffliche Ausführungen finden sich auch bei Eisele[2]), der freilich auch keine „vollständige" oder „vollkommene" Identität annimmt „weil für die konkrete Individualität eines subjektiven Rechtes das Subjekt dieses Rechtes mitbestimmend ist".

Die gedrängte Zusammenstellung dieser Ansichten ergiebt ein Bild mit recht verschiedenen Farben, welche aber nicht, wie es vielleicht beim ersten flüchtigen Blick erscheint, grell von einander abstechen, sondern bei längerer Betrachtung durchaus nicht gerade unharmonisch zusammenwirken. Die Verschiedenheit besteht nur im Ausdruck, nicht auch im Sinn.

In überaus geistreicher und m. E. den Kern der Sache treffender Weise hat hierauf Bekker[3]) hingewiesen, indem er schreibt: „Heutzutage aber ist es müssig, zu streiten, ob das Recht des Vorgängers mit dem Recht des Nachfolgers wirklich identisch sei, oder ob es in irgend einer anderen Beziehung zu demselben stehe. Feste Kriterien „wirklicher Identität" giebt es nicht[4]); das römische Recht hat diese Identität der Rechte angenommen, und wir haben die römischen Anschauungen uns angeeignet. Dass aprioristisch die Sache auch anders angesehen werden könnte, liegt auf der Hand" und ganz ähnlich an anderer Stelle[5]): „Forschen wir nun aber nach den Kennzeichen dieser Identität, so müssen wir sagen, dass solche allgemeine, objektiv gegebene Kennzeichen der Identität garnicht existieren, „idem est quod idem dicimus"; es kommt einfach auf uns d. h. das allgemeine Übereinkommen an, ob in einem gewissen Falle Identität anzunehmen ist oder nicht".[6]) „Nicht, weil Rechte ohne Verlust der Identität vom Einen auf den Anderen übergehen, ist das und das so und so, sondern, weil das und das so und so ist, haben wir uns gewöhnt, das Recht des Vorgängers und das des Nachfolgers als identisch zu betrachten, und erst an zweiter Stelle

---

[1]) Dernburg, Pand. I. § 81a. 5.
[2]) Eisele, actio utilis S. 26/28.
[3]) Bekker, Syst. I. § 33 Beil. I. S. 106.
[4]) anderer Meinung Bierling, Jur. Prinzipienlehre II. S. 31a. 20.
[5]) Bekker, Recht des Bes. S. 302.
[6]) a. a. O. S. 303.

haben wir dann bei unsern Rechtsübergängen noch allerlei nachgebessert, um den adoptierten Gedanken, dass hier eine Nachfolge ‚in idem ius' stattfinde, mit leidlicher Konsequenz durchzuführen".

Ganz derselbe Gedanke findet sich bei Hölder[1]) in folgender Form wiedergegeben: „Indem dagegen die Existenz der Rechtsverhältnisse in ihrer Geltung besteht, so sind verschiedene Rechtsverhältnisse mit einander identisch, wenn sie als identisch oder sich deckend gelten oder vom Rechte behandelt werden".

Treffender kann wohl kaum in wenigen Worten die eigentliche Schwierigkeit des Problems der Identität des Rechtes gekennzeichnet und zugleich auch überwunden werden.

Auch ich möchte daher die in der Überschrift dieses Paragraphen gestellte Frage dahin beantworten, dass man sehr wohl von einer Identität des Rechtes bei der translativen Succession sprechen könne, da nichts uns hindert, diesen „angemessenen"[2]) und „bequemen"[3]) Ausdruck dafür, dass bei dieser Art von Succession sich garnichts anderes verändert als eben nur das Rechtssubjekt, zu gebrauchen. An eine mathematische Gleichheit der beiden Rechte kann selbstverständlich nicht gedacht werden.[4])

§ 6.

Liegt in dem Eigentumserwerb durch Ersitzung eine Rechtsnachfolge?

Dass im Eigentumserwerb durch Ersitzung eine Rechtsnachfolge liege, hat zum ersten Mal kein Geringerer als Brinz behauptet. Zunächst hob er in dem „Jahrbuch des gemeinen Rechts" (III. S. 31) hervor, dass im Falle der Ersitzung zwar ein originärer Erwerb vorliege, dass aber das bisherige Recht des Eigentümers mit dem Eigentumsrecht desjenigen, der die Ersitzung vollendet, identisch sei.

In seinen Pandekten[5]) behauptet Brinz dann, „der Usukapient erwerbe der gemeinen Meinung entgegen derivativ, nicht originär,

[1]) Hölder, Pand. S. 185a. 1.
[2]) Regelsberger, Pand. § 120, I.
[3]) Windscheid, Pand. I. § 64a. 6.
[4]) vergl. zur Frage über die Identität des Rechts auch die Ausführungen bei Lessing, Rechtsnachf. S. 17 ff.
[5]) a. a. O. I. Bd. S. 244.

vorhandenes, nicht werdendes Eigentum, denn das erweise der Umstand, dass er dominium tale erwerbe, quale fuit, mit Servituten und Pfandnexus (l 20 § 1 D. 41. 1; l 12 D. 8. 6; l 21 D. 41. 3). Man erwerbe [1]) „das Eigentum so wie es war, kein anderes, neues, sondern dasselbe, alte wie es zuvor war".

An anderer Stelle [2]) definiert Brinz die Ersitzung als „diejenige Eigentumsübertragung, welche in der Umwandlung des redlichen Besitzes in volles Eigentum enthalten ist". „Die Ersitzung enthält eine Aufhebung nicht des bisherigen Eigentums, sondern nur der bisherigen Legitimation zum Eigentum, der bisherigen „Auktorität", indem anstatt des bisherigen Eigentümers von nun an der Usukapient zum Eigentümer legitimiert, auktorisiert ist."

Die Argumentation von Brinz erscheint mir wenig stichhaltig. Seine eigenartige Ansicht stützt sich im Grunde genommen ganz allein darauf, dass das Eigentum mit Servituten und Pfandnexus auf den Ersitzenden übergehe. Ist denn letzteres aber überhaupt tatsächlich der Fall? Steckt nicht vielmehr in der Ausdrucksweise ein Fehler? M. E. kann man gar nicht davon sprechen, dass das Eigentum „übergehe" mit Servituten und Pfandrechten. Nein! Diese Rechte Dritter ruhen vielmehr kraft ihres dinglichen Charakters auf dem Eigentumsobjekt und erlöschen nicht beim Untergange des Eigentumsrechtes. Sie würden auch fortbestehen, wenn z. B. das alte Eigentum unterginge und durch Okkupation später ein neues Eigentum an der Sache entstünde. Brinz müsste somit konsequenterweise auch jeden Erwerb durch Okkupation für einen derivativen erklären. Damit wäre aber der Unterschied zwischen originärem und derivativem Rechtserwerb ganz verwischt. Im übrigen erscheinen mir auch die von Brinz gebrauchten Wendungen „Legitimation und Auktorisation zum Eigentum" zum Beweise seiner Behauptung wenig geeignet.

Brinz hat auch mit seiner Anschauung von der derivativen Natur des Eigentumserwerbes durch Ersitzung nur sehr wenig Anklang gefunden.

Zu nennen wäre hier besonders Bolze [3]) der ihm in beschränktem Masse zustimmt: „Der redliche Käufer will nicht ein neues Recht erwerben, sondern in ein bestehendes eintreten."

---

[1]) a. a. O. S. 563.
[2]) a. a. O. S. 594.
[3]) Bolze, Begriff d. jur. Pers. S. 24.

Hölder[1]) erkennt in der Ersitzung zwar keinen derivativen Erwerb, wohl aber einen Fall der Rechtsnachfolge an. Er beruft sich für die Identität des alten Eigentums mit dem des Ersitzenden darauf, dass auch die Aktivservituten, also Erweiterungen des Eigentums auf den Ersitzenden übergingen.

Aber auch diesem Grunde ist mit Windscheid[2]) entgegenzuhalten, dass „Grunddienstbarkeiten nicht einem bestimmten Eigentümer und dessen Rechtsnachfolger, sondern dem jedesmaligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks gewährt werden und daraus, dass die Rechtsordnung Eigentum verleihe, noch nicht folge, dass sie ihre bisherigen Anordnungen, kraft deren andere Rechte auf der Sache liegen, zurücknehme".

Bei Dernburg[3]) finden wir auch die Ansicht vertreten, durch Ersitzung erwerbe man zwar zweifellos originär, aber der Erwerbende sei doch successor des alten Eigentümers. Diese Behauptung wird aber nur bedingt durch die eigenartige Auffassung Dernburg's von dem Begriffe der Succession. Er versteht darunter, worauf schon oben hingewiesen wurde, das Beharren der Güter im Wechsel der Rechtssubjekte. Seine sog. „unverbundene Succession" können wir also nur als rein zeitliche Aufeinanderfolge, nicht als Rechtsnachfolge in unserm Sinne auffassen.

Gegen Brinz haben sich ausdrücklich erklärt: Czyhlarz, Windscheid, Regelsberger und in neuester Zeit Hellwig.[4]) Besonders die Äusserungen des letzteren über den streitigen Punkt sind überaus treffend: „Wäre im gemeinen Recht das Erfordernis des iustus titulus wirklich festgehalten, so würde dies bedeuten, dass ein Übertragungsgeschäft oder ein sonstiger Tatbestand vorliegen müsste, an welchen sich der sofortige Eigentumserwerb anknüpfen würde, falls der Vorgänger Eigentümer gewesen wäre. Dem Ablauf der Ersitzungszeit würde dann die Bedeutung zukommen, dass er den Mangel im Rechte desjenigen heilen würde, aus dessen Person der Titel abgeleitet wurde. Die Ersitzung wäre nichts anderes, als die Befestigung der dem Erwerber von dem Veräusserer verschafften unvollkommenen Rechtsstellung. — Die

[1]) Hölder, Pand. S. 178/179.

[2]) Windscheid, Pand. § 175a. 4.

[3]) Dernburg, Pand. I. § 81, 1. a.

[4]) vergl. Grünhut, Bd. 6 S. 626; Windscheid, Pand. § 175. [4]; Regelsberger, Pand. § 119a. 5 und Hellwig, Rechtskraft S. 277.

Durchführung dieser Ansicht, welche geradezu zu der von Brinz verteidigten Ansicht der derivativen Natur des Erwerbes durch Ersitzung führen würde, scheitert jedoch an der Anerkennung des sogenannten Putativtitels, die in Wirklichkeit bedeutet, dass unter besonderen Umständen ein Titel nicht erforderlich ist."

Von unserem oben entwickelten Begriff der Rechtsnachfolge ausgehend müssen wir zweifellos bei Beantwortung der in der Überschrift des Paragraphen gestellten Frage dahinkommen, zu sagen, dass keineswegs der Ersitzende sein Eigentum an dem ersessenen Gegenstande auf derivativem Wege erwerbe. Er stützt sich ja doch, wie dies andernfalls notwendig wäre, durchaus nicht auf das alte Recht. Er erwirbt das Eigentum nicht etwa deshalb, weil an der betr. Sache schon einmal Eigentum bestanden hat, sondern gerade obwohl die Sache schon vorher in eines anderen Eigentume sich befand. Es kann hiernach garnicht die Rede davon sein, dass im Eigentumserwerb durch Ersitzung eine Rechtsnachfolge liege. Das ist auch die communis opinio des gemeinen Rechts.

§ 7.

Giebt es eine Succession in den Besitz?

Von fundamentalster Bedeutung für die gemeinrechtliche Lehre vom Besitz überhaupt ist bekanntlich v. Savigny's Buch: „Recht des Besitzes" gewesen. Dieses Werk erzielte bei seinem Erscheinen (1803) sofort einen bahnbrechenden Erfolg. Strohal[1]) führt diesen wohl nicht mit Unrecht auf die für das Erscheinen äusserst günstige Konstellation zurück.

Savigny erblickte im Besitze seinem Wesen nach ein factum, einen tatsächlichen Zustand, der zur res iuris nur dadurch werde, dass das objektive Recht an diesen Zustand Rechtsfolgen knüpfe.[2]) Von einer Succession in den Besitz könne gar keine Rede sein, da die Existenz des Besitzes ganz unabhängig sei von allen Rechtsregeln über den Erwerb und Verlust von Rechten.[3])

Diese Anschauung von der Unmöglichkeit einer Besitzsuccession wurde (wie die ganze Savigny'sche Besitzlehre) von den Zeit

[1]) Strohal, Succ. in d. Bes. S. 17.
[2]) Savigny, R. d. B. S. 26/27.
[3]) a. a. O. S. 44 und 327.

genossen nahezu einstimmig angenommen, ja sie erlangte für ein halbes Jahrhundert die unbezweifelbare Autorität eines Dogmas.

Den ersten Angriff hiergegen machte Brinz in der ersten Auflage seiner Pandekten (1857) und bald darauf im 3. Bande der Jahrbücher des gemeinen Rechtes S. 16—56. Seine Ansichten über die „possessionis traditio" sind ja nun zwar, wie später allgemein anerkannt, nicht zutreffend, nichtsdestoweniger aber hat er sich das grosse Verdienst erworben, als erster wieder das so lange unbeachtet gelassene Problem einer Succession in den Besitz zur Sprache gebracht zu haben.

Savigny's Lehre ertrug den heftigen Angriff, ohne an allgemeiner Geltung zu verlieren.

Erst in späterer Zeit glaubte Esmarch in seiner Schrift: „Vacuae possessionis traditio" einige Quellenstellen nachweisen zu können, die ohne Annahme einer Besitzsuccession sich nicht erklären liessen.

Auch Hölder[1]) kommt in einem Referat über die ebengenannte Schrift, allerdings aus überzeugenderen Gründen, zu dem Ergebnis, in bestimmten Fällen des Besitzerwerbes eine Succession in den Besitz erblicken zu müssen.

Den Abschluss in dieser ganzen Entwicklung bildet endlich das nach der Streitfrage betitelte Werk Strohal's: „Succession in den Besitz", welches sich die Aufgabe stellt „Die Savigny'sche Lehre möglichst exakt zu widerlegen".[2])

Strohal glaubt, die Succession in den Besitz sei etwas ganz Natürliches und es fänden sich auch schon im römischen Recht zahlreiche anerkannte positive Fälle einer Singularsuccession in den Besitz. Notwendig sei aber für den Besitzerwerb durch Besitzübertragungsvertrag in den Regelfällen noch ein bestimmtes Traditionskorpus.

Zu beachten ist, wie ich glaube, bei der Beurteilung der Strohal'schen Schrift vor allen Dingen der Punkt, dass der Verfasser bei seiner entschiedenen Behauptung einer Succession in den Besitz unter „Besitz" nicht den Besitztatbestand, sondern[3]) „die aus dem Dasein des letzteren resultierende rechtliche Stellung oder kurz das sog. ius possessionis" versteht.

---

[1]) Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 16 S. 533—538.

[2]) Strohal, Succ. in d. Bes. S. 23.

[3]) a. a. O. S. 49.

Die ganze Streitfrage steht nämlich mit der Frage nach der Grundauffassung vom Wesen des Besitzes im engsten Zusammenhang. Versteht man unter Besitz ein Factum und nur ein Factum, so verbieten schon die obersten Gesetze der Logik von einer Rechtsnachfolge in den Besitz zu sprechen. Das ist aber gerade das Hauptargument der gegnerischen, im gemeinen Recht wohl herrschenden Ansicht, dass eine Succession in den Besitz begrifflich unmöglich sei, weil eine Succession in Tatsachen undenkbar sei.

Sieht man nun aber im Besitz auch eine Rechtsstellung[1]) und zwar das einfachste und unmittelbarste Rechtsverhältnis zur Sache, so ist eine Succession in den Besitz durchaus nicht etwas logisch undenkbares.[2])

Strohal's Schrift hat eine verschiedene Beurteilung gefunden, im allgemeinen war ihre Aufnahme keine ungünstige.

Auch Pininski, der sich gleichfalls eingehend mit unserer Streitfrage beschäftigt, will zwar „für die Idee einer Succession in den Besitz nicht mit solchem Eifer kämpfen, wie es Strohal tut, möchte sich aber doch hinsichtlich der Frage, ob man von einer Nachfolge in den Besitz sprechen könne, eher für ihre Bejahung aussprechen".[3])

Ähnlich glaubt Biermann, der für das Prinzip des Besitzerwerbs durch Tradition zwar „kein völlig einwandfreies Ergebnis" erhält, dass für das Successionsprinzip weit mehr spreche, als für das der tatsächlichen Herrschaft.[4])

Da sich der Successionsbegriff Strohal's[5]) im wesentlichen mit unserm oben aufgestellten deckt, da ich ferner entschieden der Meinung bin, man dürfe im Besitz nicht einzig und allein ein rein tatsächliches Verhältnis erblicken, trage ich kein Bedenken, im Strohal'schen Sinne von einer Succession in den Besitz zu sprechen. Für diese Ansicht finden sich auch gewichtige Stimmen in der neuesten gemeinrechtlichen Literatur.

---

[1]) Motive III, S. 111.

[2]) wie auch Windscheid (Pand. § 153a. 10) zugiebt. Vorzüglich sind übrigens die Ausführungen Kipp's, ebenda S. 696.

[3]) Graf Pininski, Tatbest. des Sachbes.-Erw. S. 10 und 14.

[4]) Biermann, trad. ficta S. 396.

[5]) Strohal, Succ. S. 32/35.

§ 8.

b. Konstitutive, deduktive und restitutive Succession.

Wie oben schon wiederholt angedeutet, rechne ich unter den Begriff der Rechtsnachfolge auch den sog. derivativ-konstitutiven Rechtserwerb. Dieser vollzieht sich dadurch, dass aus einem bereits vorhandenen „Mutterrecht" ein qualitativ anderes und quantitativ beschränkteres „Tochterrecht" formell neugeschaffen und von dem Inhaber des Mutterrechts auf den Erwerber übertragen wird. Sehr nahe liegende Beispiele sind: Die Begründung einer Servitut oder Einräumung eines Niessbrauchs an einem Grundstück durch den Eigentümer desselben, die Verpfändung einer beweglichen Sache durch den Eigentümer etc.

Die Machtvollkommenheit zu der Begründung des neuen Rechtes liegt in dem Mutterrecht. Der Auktor behält sein Recht, nur wird es von nun ab durch das ungleichartige neue Recht beschränkt. Der Unterschied von der translativen Succession ist also darin zu erblicken, dass bei dieser der Vormann gänzlich aus seiner Rechtsstellung durch den Nachfolger verdrängt wird, während bei der konstitutiven Succession die Verschiebung in den Rechtsverhältnissen nur eine partielle ist.

In der älteren gemeinrechtlichen Doktrin z. B. bei Vangerow[1]) begegnet man der Vorstellung, das Tochterrecht habe schon vorher existiert als „Bestandteil" des Mutterrechts, als ein Stück desselben, welches nun abgezweigt, ausgeschieden und verselbständigt sei.

Diese Anschauung ist ganz unhaltbar, worauf besonders Regelsberger[2]) mit treffenden Worten hinweist: „Es ist unrichtig, z. B. sich das Eigentum als ein Bündel von Einzelbefugnissen zu denken statt als die einheitliche Macht über die Sache. Es ist unrichtig, von einer Abzweigung der Befugnis, z. B. zum Gehen, Fahren oder Reiten über ein Grundstück zu sprechen, da der Eigentümer trotz der Bestellung der Servitut die gleiche Befugnis behält, wie die Veräusserungsbefugnis trotz Verpfändung der Sache. Und wie will man den Inhalt einer Verbietungsservitut als Bestandteil des Eigentums fassen?"

Dass man in dem konstitutiven Erwerb einen Fall der Rechtsnachfolge zu erblicken habe, — wie wir es tun, da ja auch hier

[1]) Vangerow, Pand. § 338a. 1.
[2]) Regelsberger, Pand. § 120. II.

das neue Recht in dem alten seinen Grund, seine Quelle hat — ist, wie oben schon betont, sehr bestritten. Abgelehnt haben diese Ansicht besonders Unger, Windscheid und Hölder.

Nach Unger[1]) ist „abgeleiteter Rechtserwerb" gegenüber der Succession der weitere Rechtsbegriff. Das Wesen der Rechtsnachfolge liege darin, dass man in ein bereits bestehendes Recht eines Dritten eintritt und das erworbene Recht identisch ist mit dem des Auktors. Deshalb sei der derivativ-konstitutive Rechtserwerb keine Rechtsnachfolge.

Ganz ähnlich ist der Standpunkt Windscheid's[2]) in der Frage.

Auch Hölder[3]) behauptet die successio constitutiva sei in Wirklichkeit keine successio, „ihre Auffassung als einer solchen beruhe auf der früher herrschenden, aber neuerdings als unzutreffend erkannten Auffassung des neuentstandenen Rechts als eines durch Ausscheidung eines Stückes aus dem Rechte des auctor entstandenen".

Dass dieser Vorwurf, den Hölder hiermit den Vertretern unserer Ansicht macht, nicht zutrifft, beweist schon zur Genüge der Umstand, dass gerade Regelsberger, wie oben citiert, vor dieser falschen Auffassung entschieden warnt und trotzdem auch in dem konstitutiven Erwerb eine Succession erblickt. Im übrigen widerspricht sich Hölder m. E. selbst, denn er unterscheidet (a. a. O. S. 179ff.) eine Rechtsübertragung im engeren Sinne, im weiteren Sinne und im weitesten Sinne. Konsequenterweise müsste er auch von einer Rechtsnachfolge im engeren, weiteren und weitesten Sinne sprechen, da das doch nur zwei verschiedene Bezeichnungen für ein und denselben Vorgang sind, nur von verschiedenen Gesichtspunkten aus. Dann würde aber unter den Begriff „Rechtsnachfolge im weiteren Sinne" entschieden auch die successio constitutiva fallen.

Im Gegensatz zu den soeben dargelegten m. E. irrigen Meinungen haben die Annahme einer Rechtsnachfolge beim derivativ-konstitutiven Erwerb lebhaft verfochten vornehmlich: Wächter, Exner, Bekker, L. Seuffert, Dernburg und Regelsberger.

Bei Wächter finden wir eine ganz vorzügliche Erörterung der Begriffe: originärer und derivativer Erwerb, translative und konstitutive Rechtsnachfolge. Die Differenzierung dieser Begriffe,

[1]) Unger, Öst. allg. Priv.-R. II. § 74 n. 3 und § 72 n. 11.
[2]) Windscheid, Pand. I. § 66 und n. 1a.
[3]) Hölder, Pand. S. 186.

wie sie besonders im „Württembergischen Privatrecht“ [1]) erfolgt, ist bei dem damaligen Stand der gemeinrechtlichen Wissenschaft (1842!) wegen ihrer logischen Schärfe für die Systematik äusserst wertvoll, wenn auch weniger nutzbringend für die Praxis gewesen. Wächter betont ausdrücklich gegen Puchta, dass er den derivativ-konstitutiven Erwerb zur Rechtsnachfolge rechne.

Ebenso erblickt Exner [2]) in dieser Art des Rechtserwerbes eine Succession, wenngleich er die praktische Brauchbarkeit der Unterscheidung zwischen konstitutiver und translativer Rechtsnachfolge entschieden leugnet.

E. J. Bekker, dem wie in der Begriffsentwicklung im allgemeinen, so auch mit Rücksicht auf unseren Begriff ein hervorragendes Verdienst gebührt, widmet in seinem „System“ dem „konstitutiven Übergang“ einen eigenen Paragraphen [3]) und behandelt das Thema nahezu erschöpfend.

Bekker's Ansichten pflichtet in jeder Beziehung bei L. Seuffert bei Gelegenheit eines Referates [4]) über die Pandekten jenes.

Auch Dernburg [5]) sieht im derivativ-konstitutiven Rechtserwerb einen Fall des abgeleiteten Erwerbs und damit der Rechtsnachfolge.

Zu demselben Ergebnis kommt endlich in eingehender Untersuchung auch Regelsberger: [6]) „Ist nun das konstitutiv erworbene Recht weder mit dem Recht des Urhebers identisch, noch ein Bestandteil davon, so liegt die Frage nahe, ob hier von Rechtsnachfolge oder Succession gesprochen werden darf? Wörtlich genommen passt die Bezeichnung nicht; indes empfiehlt sich, alle Fälle des abgeleiteten Erwerbs unter dem Begriff der Rechtsnachfolge zusammenzufassen, weil dafür eine Anzahl gemeinsamer Regeln gilt. Man muss dann freilich eine translative und eine konstitutive Rechtsnachfolge unterscheiden.“

Hinsichtlich der konstitutiven Rechtsnachfolge ist noch folgendes zu bemerken: Der Inhalt des Mutterrechtes wird durch das neu konstituierte Tochterrecht in seiner Existenz beschränkt. Der Umfang dieser Beschränkung ist natürlich im konkreten Fall

[1]) Wächter, Württ. Priv.-R. II. § 78 n. 4. Vergl. auch W., Pand. § 68, I.
[2]) Exner, Rechtserw. durch Trad. S. 1—4.
[3]) Bekker, System I. § 34.
[4]) Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 29 S. 55.
[5]) Dernburg, Pand. I. § 81, 2 und n. 6.
[6]) Regelsberger, Pand. § 120, II.

ein ganz verschiedener und richtet sich stets nach dem Umfange des Tochterrechtes. Solange beide Rechte nebeneinander bestehen, gelten im römischen Recht folgende zwei Grundsätze: 1) diejenigen Befugnisse, die im Tochterrecht enthalten sind, verbleiben in dubio auch dem Mutterrecht, aber 2) bei Ausübung dieser Befugnisse geht bei einem eventuellen Konflikt das Tochterrecht als das stärkere dem Mutterrecht vor.

Denkbar ist nun auch der Fall, dass der Urheber, anstatt das neu kreierte Tochterrecht dem Rechtserwerber zu übertragen und sich selbst das Mutterrecht zu behalten — was den Regelfall bildet —, das Mutterrecht auf den Nachfolger überträgt und hierbei ein Tochterrecht konstituiert, welches ihm selbst verbleiben soll. Für derartige Fälle verwendet Bekker die Ausdrücke „deduktiver" oder exzeptiver Rechtsübergang, eine Bezeichnung, die sich zwar meines Wissens in keinem anderen Pandektenlehrbuch findet, die aber m. E. sehr treffend ist und auch mit Rücksicht auf die beiden anderen allgemein üblichen Ausdrücke (translativer und konstitutiver Erwerb), denen sie glücklich nachgebildet ist, annehmbar erscheint. Bekker[1]) weist auf mehrere Fälle einer solchen deduktiven Rechtsübertragung aus dem römischen Recht hin und rechnet aus dem modernen Recht hierher z. B. eine Gutsabtretung mit Vorbehalt der Leibzucht oder des Altenteils.

Häufig tritt der Fall ein, dass ein Tochterrecht später wieder zum Wegfall kommt und dass Mutter- und Tochterrecht durch Konfusion in einem Berechtigten sich vereinigen. Wichtig für unseren Begriff ist besonders der Fall, dass der Inhaber des Mutterrechts das Tochterrecht zurückerwirbt und dass sich auf diese Weise das Mutterrecht wieder konsolidiert. Für diesen Vorgang prägt Bekker das Wort: „restitutiver Übergang."[2]) Auch dieser Ausdruck erscheint mir äusserst gut gewählt und daher empfehlenswert. Er findet sich übrigens auch vereinzelt bei anderen Schriftstellern z. B. bei Gierke.[3])

[1]) Bekker, System I. S. 113. p.
[2]) a. a. O. S. 114 oben und s.
[3]) Gierke, Dtsch. Privat-Recht I. S. 278.

II. Kapitel.

Begriff der Rechtsnachfolge nach B. G.-B.

§ 9.

I. Verwendung des Begriffes in früheren Reichsgesetzen.

Der Begriff der Rechtsnachfolge, welcher, wie wir im I. Kapitel sahen, in der gemeinrechtlichen Literatur so überaus verschieden formuliert wird, hat schon vor dem B. G.-B. in früheren Reichsgesetzen wiederholt Verwendung gefunden. In ausgedehntem Masse ist dies zum ersten Male geschehen in der deutschen C. P.-O. vom 30. 1. 1877 und zwar in den §§ 217 (Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens durch den Rechtsnachfolger), 236/237 (Veräusserung der in Streit befangenen Sache, Wirkung der Entscheidung gegen Rechtsnachfolger), 350 Z. 4 (Zeugnis des Rechtsvorgängers), 410 (Eideszuschiebung über Handlungen von Rechtsvorgängern), 665 (vollstreckbare Ausfertigung für den Rechtsnachfolger des Gläubigers oder gegen die allgemeinen Rechtsnachfolger des Schuldners), 671 (Zwangsvollstreckung hieraus), 687 (Bestreiten der als eingetreten angenommenen Rechtsnachfolge durch den Schuldner), 704/705 und 809 (Vollstreckungsbefehle bezw. Arrestbefehle mit Vollstreckungsklauseln für oder gegen Rechtsnachfolger).

Auch in anderen wichtigen Reichsgesetzen finden wir unseren Begriff, so z. B. in der K.-O. vom 10. 2. 1877 im § 4 (Vergeltungsrecht gegen Rechtsnachfolger von Ausländern) und im § 33 (Anfechtung gegen die Erben und andere Rechtsnachfolger).

Die C. P.-O. giebt nirgends eine Definition für diese Rechtsnachfolge in das den Prozessgegenstand bildende Rechtsverhältnis (— von der „Nachfolge im Rechtsstreit“ § 82 C. P.-O. [a. F.] sehen wir hier natürlich ab —).

Angesichts der überaus grossen praktischen Bedeutung, die unser Begriff durch die oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen vor nunmehr bereits 25 Jahren erlangt hat, ist es recht bedauerlich, dass auch in den Lehrbüchern, Kommentaren und Monographieen

des deutschen Prozessrechts keine Einigkeit über ihn herrscht. Die gesetzliche Verwendung des Begriffes hätte doch dazu anregen müssen, das durch die gemeinrechtliche Literatur so reich gebotene Material zu benutzen, zu vervollständigen und etwas praktisch Brauchbares daraus zu schaffen. Das ist m. E. nicht zur Genüge geschehen. Dass es sich um einen an sich materiell rechtlichen Begriff handelte, kann doch für diese Erscheinung wohl nicht als genügende Erklärung angesehen werden! Der Begriff hatte doch nun einmal zuerst in unserm Prozessgesetz ausgedehnte Verwendung gefunden. Wunderlich ist es hiernach nicht, dass es sogar Schriftsteller giebt, die von der Ansicht ausgehen, die C. P.-O. gebrauche den Ausdruck in verschiedenem Sinne, wie z. B. A. Schultze:[1]) „Im übrigen ist die Bedeutung des Wortes „Rechtsnachfolger" keine absolut feststehende, von allen rechtlichen Gesichtspunkten aus gleiche."

Von Gesetzen, welche mit dem B. G.-B., auf das im nächsten Paragraphen näher einzugehen ist, zugleich in Kraft traten, verwendet z. B. das H. G.-B. den Begriff in den §§ 12, 220, 221, und auch in der revidierten C. P.-O. finden sich neue Paragraphen mit entsprechenden Ausdrücken, so der überaus wichtigen § 325 (Rechtskraft des Urteils für und gegen Rechtsnachfolger) und § 799 (der im Grundbuch als Gläubiger eingetragene Rechtsnachfolger, der im Besitze einer vollstreckbaren Ausfertigung ist, braucht eine die Rechtsnachfolge beweisende Urkunde nicht zuzustellen).

Sollen wir denn nun wirklich annehmen, dass der Begriff der Rechtsnachfolge in den bezeichneten Fällen in verschiedenem Sinne gebraucht und dass er etwa ein anderer ist, als der im B. G.-B. verwendete? Sollen wir diesen Vorwurf — ein solcher läge m. E. in dieser Annahme — den Gesetzgebern machen? Sollte insbesondere die Novelle zur C. P.-O., die doch gerade durch die Kodifikation des bürgerlichen Rechtes veranlasst wurde, den fraglichen Begriff absichtlich oder unabsichtlich in anderem Sinne als das B. G.-B. gebrauchen? Ich glaube alle diese Fragen in Übereinstimmung mit Hellwig[2]) und Dernburg[3]) auf das entschiedenste verneinen zu müssen, zumal m. E. absolut nichts für

[1]) A. Schultze, Vollstreckbarkeit S. 38. Vergl. auch Lessing, Rechtsnachfolge S. 1/2 mit Noten.

[2]) Hellwig, Rechtskraft S. 92.

[3]) Dernburg, Bürgerl. Recht I. S. 315.

ihre Bejahung spricht. Ich nehme demnach den in unseren Reichsgesetzen verwendeten Begriff der Rechtsnachfolge als einen durchaus einheitlichen an.

Was wir somit im folgenden vom Begriff der Rechtsnachfolge nach B. G.-B. sagen, gilt genau so von dem Begriff, den die C. P.-O. verwendet und umgekehrt.[1]) Die praktische Bedeutung des Begriffes ist wohl im Prozessrecht besonders mit Rücksicht auf § 325 C. P.-O. nicht minder gross als im materiellen Recht.

§ 10.

II. Bestimmung des Begriffes der Rechtsnachfolge nach dem B. G.-B.

Das B. G.-B. verwendet den Begriff der Rechtsnachfolge in ziemlich umfangreicher Weise. Zur Orientierung diene folgender Überblick.

Es finden sich im B. G.-B. die Ausdrücke:

„Rechtsnachfolge" in den §§ 221 und 943 (Anrechnung der Besitzzeit des Rechtsvorgängers bei der Verjährung bezw. Ersitzung);

„Rechtsvorgänger" in denselben beiden Paragraphen und ausserdem in den §§ 861,2 (fehlerhafter Besitz gegenüber dem entsetzenden bezw. störenden gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger);

1164 (Stellung des persönlichen Schuldners gegenüber dem Eigentümer des hypothekarisch belasteten Grundstücks oder dessen Rechtsvorgänger);

1173, 1182, 1174 (Stellung des Eigentümers eines mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücks bezw. des persönlichen Schuldners gegenüber dem Eigentümer eines mitbelasteten Grundstücks oder dessen Rechtsvorgänger);

2168 (Stellung des mit einer Gesamt-Grund- oder -Rentenschuld belasteten Vermächtnisnehmers gegenüber dem Eigentümer des mitbelasteten Grundstücks oder dessen Rechtsvorgänger).

---

[1]) Als Ausgangspunkt für die Betrachtungen ist in dieser Arbeit das B. G.-B. gewählt, weil in dem Hellwig'schen Werke eine umfassende Behandlung des Themas vom Standpunkte des Prozessualisten aus bereits vorliegt.

Der Ausdruck „Rechtsnachfolger“ wird verwendet in den §§ 221, 999 (Ersatzansprüche des Rechtsnachfolgers für Verwendungen des Vorbesitzers), 1100/1102 (Stellung des Käufers oder dessen Rechtsnachfolgers bei Geltendmachung des Vorkaufsrechtes durch einen Dritten), E.-G. zum B. G.-B. Art. 31 (Vergeltungsrecht gegen Ausländer und deren Rechtsnachfolger).

Das Wort „Sondernachfolger“ gebrauchen die §§ 746/751 (gewisse Vereinbarungen der Teilnehmer einer Gemeinschaft gelten auch für und gegen die Sondernachfolger), 755 (Anspruch eines Teilhabers auf gemeinschaftliche Tilgung einer Gesamtschuld kann auch gegen die Sondernachfolger geltend gemacht werden), 1010 (bestimmte Abmachungen zwischen Miteigentümern eines Grundstücks können auch gegen die Sondernachfolger eines derselben wirken).

Wenn wir endlich noch erwähnen, dass § 858 Abs. 2 von einem Nachfolger im Besitz und § 2199 Abs. 2 von dem Nachfolger eines Testamentsvollstreckers spricht, so ist in vorstehendem eine erschöpfende Aufzählung derjenigen Paragraphen des B. G.-B. gegeben, in welchen sich ein mit unserm Begriff der Rechtsnachfolge in Zusammenhang stehender Ausdruck findet.

Eine Bestimmung des Begriffes bietet uns das Gesetz nicht, wie es ja überhaupt tunlichst vermeidet Definitionen zu geben. Die Bedeutung unseres Begriffes können wir also nur aus dem Gesamtinhalte der Vorschriften mit Hilfe der Rechtswissenschaft entnehmen.

Einen Fingerzeig geben uns hierbei die Motive zum Entwurf eines B. G.-B. Hier heisst es im I. Band S. 271: „Der für den Erwerb der Rechte bedeutsame Begriff der Rechtsnachfolge umfasst nach dem Entwurfe in Übereinstimmung mit §§ 236, 665 C. P.-O. sowohl diejenigen Fälle, in welchen ein bestehendes Recht von seinem bisherigen Träger auf einen anderen übergeht, als diejenigen Fälle, in welchen das erworbene Recht sich auf ein vorhandenes dergestalt stützt, dass das erstere ein aus dem letzteren erzeugtes Recht anderer Art ist (Bestellung einer Dienstbarkeit etc.). Wesentlich für den Begriff ist ferner, dass der Erwerber sein Recht von dem Vorgänger herleitet; es genügt nicht blosse zeitliche Aufeinanderfolge. Rechtsnachfolge im Sinne des Entwurfs liegt demnach nicht vor, wenn die Übertragung eines Rechts infolge des Eintritts einer auflösenden Bedingung (§ 129) oder eines Endtermins (§ 142) oder infolge Anfechtung (§ 112) hinfällig wird und das Recht an

den früheren Berechtigten zurückgelangt. Rechtsnachfolge liegt ebensowenig vor, wenn jemand durch selbständigen originären Erwerb ein Recht erlangt, wie dies bei der Ersitzung (§ 881 ff.) der Fall ist."

In diesen Sätzen, die meistens mit unseren im I. Kapitel gewonnenen Ergebnissen übereinstimmen, scheint ja eine vollkommene Bestimmung des Begriffes für das B. G.-B. gegeben zu sein. Wir dürfen dieselbe aber nicht ohne weiteres kritiklos annehmen, sondern müssen sie vielmehr genau nachprüfen. So wertvoll häufig die Motive für die Auslegung zweifelhafter Gesetzesstellen sind, so dürfen wir doch keinesfalls ihnen ein „entscheidendes Gewicht beimessen gegenüber den Konsequenzen der Fassung und systematischen Gliederung des auszulegenden gegebenen Gesetzes".[1])

Was nun die Literatur zum neuen bürgerlichen Recht angeht, so können wir in den bedeutenderen Lehrbüchern eine hocherfreuliche Übereinstimmung der Autoren hinsichtlich unseres Begriffes konstatieren.

Cosack, Dernburg, Endemann, Kuhlenbeck und Matthiass[2]) identifizieren, wie wir es oben taten, die Begriffe „Rechtsnachfolge" und „abgeleiteter Rechtserwerb" und erkennen als Unterart die Neubegründung eines Rechtes für einen anderen (den konstitutiven Erwerb, die „begrenzte" Rechtsnachfolge [Dernburg]) an. Auch tragen sie kein Bedenken, bei der translativen Succession sich das Recht des Vorgängers als identisch mit dem des Nachfolgers vorzustellen.

Nicht ganz der gleichen Meinung scheint Crome[3]) zu sein: Er bezeichnet nur den derivativ-translativen Erwerb als „eigentliche Rechtsnachfolge". Andererseits aber nennt er auch die Übertragung eines Rechtes durch den Nichtberechtigten „Succession"[4]) und jeden Vormann beim abgeleiteten Erwerb „Rechtsvorgänger"[5]), woraus ich schliesse, dass auch Crome die weitere Fassung des Begriffes nicht gerade als falsch verwirft.

[1]) Entscheid. des R.-G. in Zivil-S. Bd. 16 S. 194.

[2]) Vergl. Cosack, Lehrbuch I. § 16 IV, I.; Dernburg, Bürgerl. Recht I. § 103, III.; Endemann, Lehrb. I. § 58 I, b.; Kuhlenbeck, Von den Pand. I. S. 310; Matthiass, Lehrb. I. S. 166.

[3]) Crome, System I. S. 315, 5d.

[4]) a. a. O. S. 314 oben.

[5]) a. a. O. S. 313. 4b.

Von ganz hervorragender Bedeutung für die vollständige Klärung des Begriffes der Rechtsnachfolge ist ein Werk aus neuerer Zeit geworden, nämlich K. Hellwig's: „Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft".

Oertmann[1]) rühmt an diesem Werk „den Gedankenreichtum, die Klarheit und Schärfe der Auffassung und der Beweisführung, die Reichhaltigkeit und die Selbständigkeit und Bedeutung der darin vorgetragenen Ideen."

Diese lobende Kritik aus berufener Feder wird m. E. jeder vollberechtigt finden, der Hellwig's Werk zum Studium in die Hand nimmt.[2])

Gegenüber diesem vortrefflichen Werk, welches nur „Beiträge zur Lehre von der Rechtsnachfolge" bieten will, in Wahrheit aber den Gegenstand zum ersten Mal so ausgedehnt, ja sogar erschöpfend behandelt, dürfte es für den Anfänger nicht leicht sein, brauchbares Neues zu dem Thema zu sagen.

Im Einverständnis mit der jetzt herrschenden Meinung und entsprechend der bereits im I. Kapitel für das gemeine Recht vertretenen Anschauung behaupte ich, dass nach dem Sprachgebrauch des B. G.-B. unter „Rechtsnachfolge" abgeleiteter Rechtserwerb zu verstehen ist.

Charakteristisch ist also dem Begriffe, um dies noch einmal kurz zu wiederholen, die Verbindung, die zwischen dem erworbenen Recht und seinem Ursprungsverhältnis besteht. Ihre Ursache hat diese Verbindung ganz wie im gemeinen Recht in dem Willen des Vorgängers d. h. in einem den Übergang des Rechtes bezweckenden Rechtsgeschäft, oder aber sie wird hergestellt gegen seinen Willen durch Staatsakt (z. B. Übergang einer Forderung an Zahlungsstatt), oder endlich sie hat ihren Grund in einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung. Die zahlreichen Fälle der letzten Art nennt das B. G.-B. (§ 412) „Übertragungen kraft Gesetzes".[3])

---

[1]) im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 20 S. 112. 114.

[2]) Vergl. auch die Besprechung des Buches im Centralblatt für Rsw. Bd. 21 S. 79/80 (Schück): „Wissenschaftlich hochbedeutsame und praktisch überaus wertvolle Arbeit", in Busch's Zeitschr. für Dtsch. Civilproz. Bd. 30 S. 439/440 (Mendelssohn-Bartholdy) und im Jurist. Literaturblatt No. 136 Bd. XIV No. 6 (Binder). Dagegen werden die Hellwig'schen Anschauungen fast durchgehend bekämpft von H. Lessing, Begriff der Rechtsnachfolge.

[3]) Die Frage nach dem juristischen Verhältnis zwischen zwei Personen, kraft dessen sich eine Rechtsnachfolge vollzieht, ist besonders eingehend behandelt bei Lessing, Rechtsnachf. § 4 S. 26 ff.

Ehe wir nun in den folgenden Paragraphen auf die Frage, ob in der „Herleitung eines Rechtes vom Nichtberechtigten“ eine Rechtsnachfolge liege und weiterhin auf die einzelnen Arten der Rechtsnachfolge eingehen, wollen wir hier nicht eine neu entstandene Streitfrage übergehen, die von nicht geringer Wichtigkeit ist. Es handelt sich darum, ob im Falle des Eintretens einer Resolutivbedingung oder eines Endtermines der bedingt Verfügende als Rechtsnachfolger des Zwischenberechtigten und im Falle einer vollzogenen Anfechtung der Anfechtungsberechtigte als Rechtsnachfolger seines Gegners zu betrachten sei? Beide Fragen werden von der herrschenden Meinung wie auch von den Motiven verneint.

Hellwig[1]) bekämpft mit überzeugenden Argumenten diese allgemeine Anschauung und kommt zur Bejahung der Fragen, ein Resultat, das Oertmann[2]) „nicht unbedenklich“ findet.

M. E. liegt gar kein zwingender Grund vor, die Fragen zu verneinen; es entspricht vielmehr durchaus dem oben entwickelten Wesen unseres Begriffes, in beiden Fällen das Vorliegen einer Rechtsnachfolge anzunehmen. Auch der Rückfallsberechtigte leitet doch sein Recht, — das ihm mit Eintritt der Bedingung wieder zufällt und das doch bis zu diesem Zeitpunkte zweifellos dem Zwischenberechtigten zugestanden hat —, von dem Rechte des letzteren her, stützt sich auf dasselbe. Das geht doch schon daraus klar hervor, dass er es so zurückerhält, wie es sich bei dem Zwischenberechtigten gestaltet z. B. verbessert hat und dass er es nicht zurückerhält, wenn es in der Zwischenzeit — z. B. das Eigentumsrecht durch Untergang des Objektes — untergegangen ist. Auch den Grundsätzen der Billigkeit entspricht es nur, den Rückfallsberechtigten als Rechtsnachfolger des Zwischenberechtigten anzusehen. Zur Erläuterung diene folgendes einfache Beispiel: Ein Junggeselle, der 8 Jahre lang einen ihm nicht gehörigen kostbaren Ring gutgläubig besessen hat, schenkt denselben seiner Liebsten unter der Bedingung, dass sie sich nie verheirate. Nachdem das Mädchen den Ring 3 Jahre lang besessen, heiratet sie und giebt den Ring zurück. Kurze Zeit darauf tritt der wahre Eigentümer des Ringes auf und vindiziert ihn. Quaeritur: Hat der Junggeselle, der den Ring nun wieder in Besitz hat, denselben ersessen

[1]) Hellwig, Rechtskraft S. 111—124.

[2]) im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 20 S. 114.

oder nicht? Nach meiner Auffassung ja, denn er ist Rechtsnachfolger des Mädchens und hat gemäss §§ 937, 943 B. G.-B. Eigentum an dem Ringe erworben. Die herrschende Auffassung dagegen käme hier zu dem m. E. unbilligen Resultat, dass der Ringeigentümer ihn von dem Junggesellen herauserlangt, während er einige Zeit vorher von dem Mädchen den Ring nicht hätte zurückbekommen können.

§ 11.

III. Liegt in der „Herleitung eines Rechtes vom Nichtberechtigten" eine Rechtsnachfolge?

In den Motiven zum B. G.-B. (Bd. I S. 272) heisst es: „Ob ein Rechtserwerb der kraft besonderer Vorschrift mit rechtlicher Wirksamkeit sich vollzieht, obwohl derjenige, welcher überträgt oder einräumt, ein Nichtberechtigter ist, als abgeleiteter oder als selbständiger Erwerb zu betrachten sei, ist eine Frage der Rechtswissenschaft".

Die Fälle eines „Herleitens eines Rechtes vom Nichtberechtigten",[1]) welche hiermit gemeint sind, finden sich im B. G.-B. ziemlich zahlreich. Es gehören hierher besonders die Vorschriften der §§ 407, 816, 892 ff., 932 ff., 1032, 1138, 1155, 1207/8, 1244, 2366.

Was haben wir nun hierunter zu verstehen? Sind alle diese Fälle Ausnahmen der Regel: „Niemand kann auf einen anderen mehr Rechte übertragen, als er selbst hat", gesetzlich statuiert im Interesse des modernen Verkehrs oder wie erklären wir sie sonst?

Wie schon oben betont, operierte man hierzu in der gemeinrechtlichen Literatur für ähnliche auch schon im römischen Recht sich findende Singularitäten speziell mit dem Gesichtspunkt der „Vertretung". Damit lässt sich aber für das B. G.-B. ganz entschieden nicht auskommen, denn dieses (§ 164!) versteht unter Vertretung nur das Handeln im Namen eines anderen. In allen oben bezeichneten Ausnahmefällen handelt aber nun gerade der Nichtberechtigte im eigenen Namen, und trotzdem erwirbt der dritte das fremde Recht, das ersterer garnicht hatte. Man muss

[1]) Wegen des Ausdruckes vergl. die §§ 135 Abs. 2, 161 Abs. 3, 2113 Abs. 3, 2211 Abs. 2 B. G.-B.

hier vielmehr, worauf Hellwig[1]) hinweist, scharf zwischen Vertretungsmacht und Verfügungsmacht scheiden: „Letztere ist die Macht eine Verfügung selbst wirksam vorzunehmen oder durch einen Vertreter vornehmen zu lassen. Sie kann dem Berechtigten fehlen und hinwiederum einem Nichtberechtigten zustehen. Wird eine Verfügung durch einen Vertreter vorgenommen, so kommt es nicht darauf an, ob er die Verfügungsmacht hatte, sondern darauf, ob sie dem Vertretenen zusteht".

Ebenso unrichtig wie die eben gerügte Vorstellung, in der Verfügung des Mitberechtigten sei eine Vertretung zu erblicken, ist diejenige, dass der Erwerber eines Rechtes vom Nichtberechtigten originär erwerbe. So sucht schon Bekker[2]) die Fälle des Eigentumserwerbes nach Art. 305/307 H. G.-B. dadurch zu erklären, dass er „nicht in der Übertragung, sondern in dem gutgläubigen Tun des Erwerbers" den Erwerbsgrund erblickt.[3])

Wie unzutreffend diese Ansicht ist, ersieht man schon daraus, dass auch ein solcher Erwerb nicht eintritt, wenn die betr. Verfügung aus einem anderen Grunde, als wegen Mangels des Eigentums oder eines Verfügungsrechtes unwirksam ist.

Die richtige Anschauung ist vielmehr diejenige, welche auch im Erwerbe eines Rechtes vom Nichtberechtigten einen derivativen, eine Rechtsnachfolge erblickt.

Sie verteidigt schon Gierke[4]) mit grosser Klarheit: „Der Veräusserer hat in allen diesen Fällen kraft Gesetzes eine formale Verfügungsmacht, und diese ist das Verbindungsmittel, durch das die Kontinuität des Rechtes im Wechsel der Subjekte hergestellt wird. Die Übertragungshandlung ist gewissermassen der Kanal, der auch das Recht mittelbarer Vorgänger dem Erwerber zuleitet".

An Gierke haben sich angeschlossen Hellmann und Crome.[5])

---

[1]) Hellwig, Rechtskraft S. 100.

[2]) Bekker, System I. § 33 Beil. IV. S. 108/109.

[3]) Vergl. auch Goldschmidt's Zeitschr. für das ges. H.-R. Bd. 40, S. 267; Carlin, „Niemand kann etc." S. 127; Kuhlenbeck, Von den Pand. I. S. 312: „Originäre Erwerbsarten im derivativen Gewande."

[4]) Gierke, Dtsch. Privat-Recht I. § 32 a. 2.

[5]) Hellmann, Vortr. S. 52; Crome, Syst. I. S. 314. – Vergl. auch Wendt im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 89 S. 18/19 und Lessing, Rechtsnachf. S. 40.

Noch überzeugender hat Hellwig[1]) den Beweis dafür erbracht, dass im gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten eine Rechtsnachfolge zu erblicken sei. Er legt die Rechtsparömie: „Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet“ nicht dahin aus, dass der Verfügende nur das Recht geben kann, welches er hat, sondern dahin, dass solche Rechte, welche der Verfügende nicht hat, durch seine Verfügung nicht von ihm auf den Erwerber übergehen können. „Der Erwerber ist Rechtsnachfolger, weil sein Erwerb von der Gültigkeit des Veräusserungsgeschäftes bezw. des Staatsaktes abhängt und sein Recht von dem Berechtigten auf ihn übergeht. Der Erwerber erhält das Recht durch den verfügenden Nichtberechtigten, aber er erhält es aus dem Vermögen des Berechtigten. Das Singuläre liegt nur darin, dass der Verfügende aus besonderen Gründen eine derartige Verfügungsmacht hat, dass „von dem Nichtberechtigten — d. h. aus seiner Verfügung — Rechte hergeleitet“ werden können“.[2])

§ 12.

IV. Gesamtnachfolge und ihre Fälle.

Das B. G.-B. kennt genau so wie das gemeine Recht die begriffliche Unterscheidung zwischen Universal- und Singularsuccession, „Gesamtnachfolge“ und „Sondernachfolge“. Auch die unterscheidenden Merkmale sind ganz dieselben wie im gemeinen Recht.

Gesamtnachfolge tritt ein auf Grund einer einzigen juristischen Tatsache in einem Akt in das „Vermögen“ einer Person. Zum Erwerbe der einzelnen Vermögensbestandteile bedarf es keiner besonderen Erwerbsakte. Sekundär ist mit der Gesamtnachfolge stets der Eintritt in die auf dem Vermögen lastenden Verbindlichkeiten verbunden. (Die herrschende Meinung nimmt allerdings an, die Schulden gehörten als negative Bestandteile zum Vermögen. Davon wird im § 16 bei der Rechtsnachfolge in Verbindlichkeiten näher zu handeln sein).

Keine Gesamtnachfolge liegt in der Vermögensübernahme (§ 419 B. G.-B.), im Erbschaftskauf (§§ 2371 ff. B. G.-B.) und im

---

[1]) Hellwig, Rechtskraft S. 104.

[2]) Lessing, Rechtsnachf. S. 41 ff. stimmt im Resultat Hellwig bei, hält aber dessen oben dargelegte Konstruktion für unannehmbar.

Erwerb eines Handelsgeschäfts (§§ 25—27 H. G.-B.), obwohl auch in diesen Fällen Haftung für Verbindlichkeiten besteht.

Der Hauptanwendungsfall[1]) der Gesamtnachfolge ist die Erbschaft. Der Erbschaftserwerb erfolgt (B. G.-B. § 1922) im Moment des Erbfalles von Gesetzeswegen, doch unbeschadet des Ausschlagungsrechtes (§ 1942). Definitiv wird der Erwerb durch die Erbschaftsannahme-Erklärung oder das Verstreichen der Ausschlagungsfrist (§ 1943). Erfolgt die Ausschlagung, so „gilt" der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt; die Erbschaft fällt (§ 1953 Abs. 2) demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt. Hiernach ist der an zweiter Stelle Berufene nicht etwa Rechtsnachfolger des Ausschlagenden, sondern unmittelbarer Nachfolger des Erblassers.

Ein weiterer Fall einer Gesamtnachfolge liegt in dem Anfall des Vermögens einer erlöschenden juristischen Person. Unbestritten ist dies freilich nur für den Anfall eines Vereins-Vermögens an den Fiskus nach §§ 45 Abs. 3, 46 B. G.-B. und für die Übernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft als Einheit durch das Reich, einen Bundesstaat oder inländischen Kommunalverband unter der Vereinbarung, dass die Liquidation unterbleiben solle (§ 304 H. G.-B.) und endlich für die Fusion zweier Aktiengesellschaften mit gleicher Vereinbarung (§ 306 H. G.-B.).

Dagegen erblicken viele Schriftsteller[2]) in dem Eintreten sonstiger Anfallsberechtigter in die Vermögensrechte einer erloschenen Vereinspersönlichkeit nur den Erwerb eines Anspruches auf Herausgabe und in der schliesslichen Ausantwortung des Vermögens nur die Übertragung der übriggebliebenen Vermögensbestandteile nach den Regeln einer Sondernachfolge. M. E. liegt auch hier eine Gesamtnachfolge vor, wofür auch der Wortlaut des § 45 Abs. 1 spricht. Dass das Vermögen nicht sofort in die Verwaltung der Destinatäre gelangt, sondern zunächst als Sondervermögen von Liquidatoren so verwaltet wird, als ob der Verein noch fortbestände, beweist nichts gegen unsere Annahme. Wir haben es hier eben nur

---

[1]) Nicht aber der einzige Fall, wie Matthiass (Lehrb. I. S. 166) behauptet.

[2]) Vergl. Eck, Vortr. S. 67; Zitelmann, Recht des B. G.-B. S. 68; Kuhlenbeck, Von den Pand. I. S. 233/234.

mit einem der Nachlasspflegschaft ähnlichen Institut zu tun, welches besonders dem Interesse der Gläubigersicherheit dienen soll.[1])

Einen weiteren Fall von Gesamtnachfolge haben wir darin zu erblicken, dass ein Miterbe gemäss § 2033 B. G.-B. seinen Anteil an dem Nachlasse durch Rechtsgeschäft auf einen dritten überträgt. Zu Unrecht fasst Wendt[2]) diesen Vorgang als „Übertragung des Auseinandersetzungsanspruches" auf. Auch hier liegen vielmehr die oben gekennzeichneten, wesentlichen Merkmale einer Gesamtnachfolge vor. Das Singuläre besteht nur darin, dass diese Gesamtnachfolge sich in einen bestimmten Teil des Vermögens des Miterben vollzieht, nämlich in die ihm zustehende Quote des Nachlasses. Übrigens müssen wir für den Fall, dass die übrigen Miterben dem Käufer des Nachlassanteiles gegenüber das ihnen gemäss § 2034 zustehende Vorkaufsrecht ausüben, nach dem Wortlaute des § 2035 annehmen, dass sie wiederum Rechtsnachfolger des Käufers werden.

Dass auch im Falle der Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen zwei Ehegatten eine Gesamtnachfolge stattfindet, ergiebt unzweideutig die Vorschrift des § 1438 S. 1 B. G.-B.: Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden durch die allgemeine Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten.

Eine überaus interessante, von Hellwig angeregte Frage, welche an dieser Stelle nicht übergangen werden darf, ist die nach dem juristischen Wesen des Nacherben. Hat man in ihm einen Rechtsnachfolger des Erblassers oder aber des Vorerben zu sehen? Hellwig[3]) behauptet das letztere und setzt sich damit in direkten Widerspruch zu der ganz allgemein herrschenden Auffassung vom Wesen der Nacherbfolge. Die treffliche Argumentierung H's scheint mir aber durchaus überzeugend.[4]) Er hält besonders die Tatsache, dass der Nacherbe den Vermögenskomplex nicht nur aus der Hand des Vorerben, sondern auch in der durch ihn der Erbschaft gegebenen Gestalt erwirbt, für ganz unvereinbar mit der

[1]) Vertreter dieser Ansicht sind besonders: Gierke, Dtsch. Privat-Recht I. S. 70; Hölder, Komm. zu § 45 S. 163; Hellwig, Rechtskraft S. 204 und Leonhard, Allg. Teil des B. G.-B. S. 143.

[2]) im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 89 S. 420.

[3]) Hellwig, Rechtskraft S. 221.

[4]) A. M. Lessing, Rechtsnachf. S. 80 n. 88.

Auffassung, dass die successive Erbfolge eine Nachfolge in das Vermögen des Erblassers sei, also in Rechte, die möglicherweise dem Erblasser nie zustanden, sondern durch den Vorerben begründet wurden.

Allerdings stützt der Nacherbe seinen Rechtserwerb nicht auf eine Verfügung desjenigen, von dem er erwirbt; aber dies ist ja auch garnicht notwendig, denn wie die zahlreichen Fälle der oben besprochenen Herleitung eines Rechtes vom Nichtberechtigten beweisen, brauchen Berechtigter d. h. Rechtsvorgänger [hier: Vorerbe] und der die Rechtsnachfolge Verursachende, Bewirkende [hier der Erblasser] durchaus nicht ein und dieselbe Person zu sein.

Ich glaube, gegen diese Beweisführung lässt sich nichts einwenden. Man könnte m. E. hier auch noch darauf hinweisen, dass es doch auch zahlreiche Fälle einer Rechtsnachfolge giebt, welche nicht in der Verfügung des Berechtigten, sondern in einem richterlichen Akt oder in einer Gesetzesbestimmung ihren Grund haben. Die notwendige und charakteristische Bedingtheit des Rechtes des Nachfolgers in dem des Vorgängers ist aber im Falle der Nacherfolge insofern gegeben, als „die Verwaltungshandlungen des Vorerben den Bestand und den Inhalt der übergehenden Rechte bestimmen". [1])

Die rechtliche Natur der landesgesetzlich geregelten Lehens- und Familienfideikommissnachfolge ist sehr kontrovers. Stobbe, Dernburg und v. Gerber halten sie für Universalsuccession, einige andere für Singularsuccession, während sich Beseler und Eichhorn für ein Gemisch entscheiden. M. E. hat die durch die erstgenannten drei Autoren vertretene, wohl auch herrschende Meinung Recht, nach welcher wir es im Regelfalle mit einer Gesamtnachfolge in ein Sondervermögen (sog. Spezialsuccession) zu tun haben.[2])

§ 13.

V. Arten der Einzelnachfolge.

a. Translative Rechtsnachfolge. — Rechtsnachfolge in den Besitz.

Wie im gemeinen Recht, so können wir auch für das B. G.-B. die zahlreichen Fälle einer Sondernachfolge nach bestimmten Gesichtspunkten gruppieren, so dass wir gewisse Unterarten erhalten.

[1]) Hellwig, Rechtskraft S. 222 oben.

[2]) Vergl. Stobbe, Dtsch. Privat-Recht Bd. V. S. 334/335 und auch R.-G.-Entscheid. Bd. 26 S. 141.

Eine Rechtsübertragung bezw. Rechtsnachfolge im engsten Sinne haben wir dann anzunehmen, wenn der Rechtsvorgänger im ganzen Umfange seiner Berechtigung von dem Nachfolger abgelöst wird, wenn letzterer ganz und gar in des ersteren bisherige Rechtsstellung einrückt (translative Rechtsnachfolge). Das Recht des Vorgängers als „dasselbe" zu bezeichnen, welches vom Augenblicke des Überganges an dem Erwerber zusteht, trägt in der Literatur zum neuen bürgerlichen Recht niemand Bedenken. Der unter der Herrschaft des gemeinen Rechts so brennende Streit um die Identität des Rechtes des Vorgängers mit dem des Nachfolgers kann damit also als im Prinzip erledigt gelten und zwar im Sinne unserer obigen Ausführungen.

Möglich ist es natürlich, dass mit demjenigen Hauptrecht, das den eigentlichen Gegenstand des Rechtsüberganges bildet, Nebenrechte dergestalt verbunden sind, dass sie zugleich mit dem Hauptrechte ihren Inhaber wechseln.

Eine Unterart des translativen Rechtserwerbs ist der Fall, dass ein Recht, welches bisher nur einen Inhaber hatte, nun zwei oder mehrere Teilinhaber hat, so z. B. wenn das Alleineigentum zum Miteigentum wird (kumulative Rechtsnachfolge).

Die für das gemeine Recht so überaus zweifelhafte Frage, ob man eine Rechtsnachfolge in den Besitz anerkennen solle oder nicht, kann man für das B. G.-B. unbedenklich bejahen. Dass bei der Erbfolge regelmässig auch eine Besitzessuccession stattfindet, ist durch die positive Bestimmung des § 857 („der Besitz geht auf den Erben über") ausser allen Zweifel gesetzt. Aber auch eine Sondernachfolge in den Besitz[1]) ist im B. G.-B. anerkannt durch die Vorschriften bezw. den Wortlaut der §§ 221, 999 (Rechtsnachfolge in den Besitz) und 943 (Rechtsnachfolge in den Eigenbesitz); sie liegt hiernach in denjenigen Fällen vor, in welchen der Besitz durch „Einigung" mit dem bisherigen Inhaber auf den Erwerber übergeht. Hinzukommen muss allerdings, dass der Nachfolger „in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben" (§ 854 Abs. 2), d. h. mit anderen Worten, es darf kein tatsächliches Hindernis für die Fortsetzung des Besitzes durch den Erwerber vorliegen. Diese Bestimmung ist, worauf besonders Dernburg[2]) hinweist, geeignet, unberechtigte Fiktionen des Besitzes zu vermeiden.

---

[1]) Vergl. Lessing, Rechtsnachf. S. 65 ff.

[2]) Dernburg, Bürgerl. Recht III. § 18.

Auch die im § 870 B. G.-B. geregelte Übertragung des mittelbaren Besitzes durch Abtretung des Herausgabeanspruches bildet einen Fall von Sondernachfolge in den Besitz. Der übereinstimmende Wille allein führt hier den Besitzübergang herbei.[1])

Meinungsverschiedenheiten haben sich bei Auslegung des § 221 B. G.-B. ergeben. Es fragt sich, was wir darunter zu verstehen haben, dass „die Sache durch Rechtsnachfolge in den Besitz eines dritten gelangt"? Kein Geringerer als Planck[2]) vertritt die Ansicht, dass eine Rechtsnachfolge hier nur vorliege, „wenn der bisherige Besitzer dem neuen Besitzer sein Recht zum Besitze der Sache oder, falls er ein solches nicht hat, doch die Rechtsposition, die er in Ansehung der Sache hat, überträgt". Die andere mögliche Auffassung, welche nur fordert, dass der Besitz auf Grund einer Einigung des bisherigen Besitzers mit dem neuen Besitzer auf diesen übergehe, verwirft Planck, obwohl er zugiebt, dass sie dem Wortlaut des Paragraphen, sowie seinem Zweck, der Übertragung der Verjährungslage, mehr entspreche. Wenn Pl. für die Richtigkeit seiner Ansicht sich auf die Bestimmungen des Entwurfes beruft, die später in die C. P.-O. (§§ 325, 727) übergingen, so ist demgegenüber doch einzuwenden, dass gerade die Besitzlehre im B. G.-B. gewaltig umgestaltet ist gegenüber derjenigen des Entwurfs. Und wenn er an einem Beispiele dartun will, dass die oben erwähnte zweite Auffassung des § 221 zu unhaltbaren Konsequenzen führt, so übersieht er dabei ganz die Wirkung der Klageerhebung, die auch gegen den Nachbesitzer die Verjährung unterbrechen würde.

Planck's Anschauung ist nach alledem nicht zu billigen; sie hat auch die allgemeine Meinung[3]) wider sich. Letzterer ist vielmehr entschieden beizupflichten. „Es ist nicht die Anschauungsweise des Gesetzes, dass der Besitz unter begleitender Nachfolge in ein Recht erworben ist, sondern der Besitz selbst muss als Gegenstand der Succession aufgefasst werden".[4]) Eine besonders eingehende Widerlegung erfährt die Planck'sche Ansicht durch Hellwig (Rechtskraft S. 247 ff.)

[1]) Vergl. besonders v. Staudinger, Komm. III. Bd. S. 6.

[2]) Planck, Komm. S. 271 zu § 221.

[3]) Vergl. Hölder, Komm. zu § 221 a. 3; Goldmann/Lilienthal, B. G.-B. S. 434 a. 3; Szkolny/Caro, B. G.-B., zu § 221.

[4]) Kipp bei Windscheid, Pand. I. S. 697.

§ 14.

b. Konstitutive, deduktive und restitutive Rechtsnachfolge.

Genau so wie das gemeine Recht kennt auch das B. G.-B. zahlreiche Fälle einer konstitutiven Succession, deren Wesen, wie oben ausführlich erörtert, in der Neuschaffung und Übertragung eines Rechtes auf einen andern beruht. Das alte Recht des Rechtsvorgängers ist auch hier Grund und Quelle des neu entstandenen; die Verbesserung seiner Rechtsstellung verdankt der Erwerber dem ersten Berechtigten, er leitet sein Recht von dem Urheber ab und ist somit dessen Rechtsnachfolger. Der technische Ausdruck des B. G.-B.'s für diesen Vorgang ist „Bestellung" eines Rechtes (vergl. §§ 1032, 1205 B. G.-B.).[1])

Das neu entstandene Recht schränkt das Mutterrecht ein, es ist eine „Belastung" für dasselbe. Die Beispiele für derartige Belastungen sind im Sachenrecht besonders zahlreich (§§ 1012, 1018, 1030, 1090, 1094, 1105, 1113, 1191, 1204 B. G.-B.).[2])

Dass natürlich dann, wenn ein bereits bestehendes, belastendes Recht auf einen neuen Erwerber übergeht, ein Fall von translativer und nicht konstitutiver Rechtsnachfolge vorliegt, bedarf wohl kaum der Erwähnung.

Denkbar ist es auch nach B. G.-B., in Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht, dass das Mutterrecht auf den Rechtsnachfolger übergeht und sich der Urheber nur das neukonstituierte Tochterrecht behält. Ein solcher Fall einer deduktiven Rechtsnachfolge liegt z. B. vor, wenn jemand ausgedehnte Ländereien auf einen anderen zu Eigentum überträgt, sich selbst aber dabei einen Nießbrauch an einem kleinen dazugehörigen Bauernhof vorbehält.

Auch der Begriff der restitutiven Succession ist dem B. G.-B. nicht etwa fremd. Freilich liegt nicht in allen Fällen des Erlöschens eines das Eigentum beschränkenden dinglichen Rechtes oder einer den Schuldner bindenden Verpflichtung eine Rechtsnachfolge, wohl aber in allen denjenigen Fällen, in welchen der Berechtigte diese Rechte „aufgab" (z. B. § 1064 B. G.-B.) oder in denen sie laut

---

[1]) Allerdings wird dieser Ausdruck im Gesetze auch noch in ganz anderem Sinne gebraucht z. B. Bestellung eines Vormundes § 1789.

[2]) Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist in diesen Fällen ungenau; nicht die Sache bezw. das Grundstück ist in Wahrheit belastet, sondern vielmehr das Eigentum an ihnen.

gesetzlicher Bestimmung erlöschen aus Gründen, die in der Person des Berechtigten liegen, sodass der Belastete dadurch die „Befreiung von diesen Rechten erwirbt“ (§ 2366 B. G.-B.).

§ 15.

c. Anderweitige Fälle einer Sondernachfolge.

Abgesehen von den bisher behandelten Arten giebt es noch zahlreiche andere Erscheinungen einer Sondernachfolge, auf welche teilweise zum ersten Mal aufmerksam gemacht zu haben Hellwig's grosses Verdienst ist.

Einmal rubriziert H. unter dem Titel: „Rechtsaufgabe und Ableitung eines neuen Rechtes auf Grund derselben“[1]) diejenigen Fälle, in denen der Berechtigte ein Recht (schlechthin) aufgiebt und „dadurch die Bedingung setzt, unter welcher für einen dritten ein mit dem aufgegebenen keineswegs identisches Recht entsteht“. Hierher gehört schon aus dem römischen Recht die jetzt unpraktische Freilassung eines Sklaven, die übrigens auch Hölder[2]) erwähnt, ferner die Okkupation derelinquierter Sachen. Das Recht der Persönlichkeit erwirbt der Sklave, das Eigentum der Okkupant nur dann, wenn der freilassende Herr bezw. der Derelinquent Eigentümer war. Insofern liegt ein abgeleiteter Erwerb vor; die Erwerber stützen sich in ihrer Rechtsstellung indirekt auf den früheren Berechtigten.

Auch darin wird man sich Hellwig[3]) anschliessen müssen, dass der Fiskus, welcher das Eigentum an einem aufgegebenen Grundstück gemäss § 928 Abs. 2 B. G.-B. erwirbt, Rechtsnachfolger der in der Zwischenzeit selbständigen Vermögensmasse — das Grundstück ist nicht eigentumslos, sondern nur eigentümerlos — und damit indirekt Successor des Aufgebenden wird.

Hinsichtlich der Ersitzung, die allerdings originär das Eigentum begründet, weist H.[4]) darauf hin, dass auch in ihrem Tatbestand derivative Erwerbselemente in Betracht kommen können, besonders wegen der Anrechnung der Ersitzungszeit eines Rechtsvorgängers im Besitz.

---

[1]) Hellwig, Rechtskraft § 40 S. 271
[2]) Hölder, Pand. S. 180.
[3]) Hellwig, Rechtskraft S. 274/6.
[4]) Hellwig, Rechtskraft S. 278.

Endlich gehört in diese Rubrik von Fällen einer eigenartigen Sondernachfolge der Fruchterwerb kraft dinglichen Rechts oder Gestattung (§§ 954, 956 B. G.-B.).

Damit sind aber die Fälle eines abgeleiteten Erwerbes, einer Rechtsnachfolge noch nicht erschöpft. Hellwig[1]) weist in geistvollen Deduktionen m. E. überzeugend nach, dass wir auch im dritten bei einem diesen berechtigenden Vertrage auf Leistung an dritte und im Indossator[2]) Rechtsnachfolger des Stipulanten bezw. Indossanten in unserem dem Begriffe zu Grunde gelegten Sinne zu verstehen haben. Für diese Successionsarten gebraucht H. den Ausdruck „Rechtsnachfolge infolge Rechtsverleihung", den er allerdings selbst für nicht völlig einwandfrei erklärt.[3]) Dass der Indossant Rechtsvorgänger des Indossators ist, nimmt neuestens auch das Reichsgericht an.[4])

§ 16.

VI. Rechtsnachfolge in Verbindlichkeiten.

Rechtsnachfolge in Verbindlichkeiten klingt scheinbar paradox; der Ausdruck sieht nach einer contradictio in adiecto aus. Und doch! So widerspruchsvoll das Ergebnis auf den ersten Blick erscheint, und so wenig passend der Ausdruck, wir werden sehen, dass auch Schuldsuccessoren Rechtsnachfolger im Gesetzessinne sind. Die Materie bietet interessante, bisher fast völlig unerörterte Fragen

---

[1]) Hellwig, Rechtskraft S. 279 ff.

[2]) dasselbe gilt natürlich vom Nehmer eines in blanco indossierten Wechsels.

[3]) a. a. O. S. 279 a. 1.

[4]) Vergl. Entscheid. des R.-G. Bd. 47 S. 69 ff. Das Reichs-Gericht hat zwar in mehreren Entscheidungen (so Bd. 4 S. 114, Bd. 9 S. 84, Bd. 15 S. 368, Bd. 26 S. 141, Bd. 31 S. 334, Bd. 32 S. 24, Bd 34 S. 430, Bd. 40 S. 339) die Frage beantwortet, ob der oder jener im konkreten Fall als Rechtsvorgänger bezw. -nachfolger zu erachten sei, aber leider nie eine allgemeine Bestimmung des Begriffes der Rechtsnachfolge gegeben. Für bedenklich und verwirrend halte ich es, dass das R.-G. in der oben citierten neuesten Entscheidung annimmt, man müsse zwischen „abgeleitetem Erwerb im weiteren Sinne" und „eigentlicher Rechtsnachfolge" unterscheiden. Übrigens hat es den Anschein, als ob das R.-G. nicht einmal einen einheitlichen Begriff der Rechtsnachfolge für Civil- und Prozessrecht kennen will (S. 71 daselbst). — Es bleibt zu hoffen, dass das R.-G. aus Anlass einer Entscheidung nach dem B. G.-B. einmal grundsätzlich Stellung nehme zu unserm fraglichen Begriff!

in solcher Fülle, dass eine eingehende Behandlung in gesonderter Darstellung gewiss überaus lohnend wäre. Für den Zweck und im Rahmen unserer Arbeit müssen wir uns auf eine gedrängte Darstellung beschränken.

Im römischen Recht, das in diesem Punkte grundverschieden vom modernen Rechte ist, war die Succession in die Passiva notwendig verknüpft mit dem Begriff der Universalsuccession. Dies hing mit der römisch- und gemeinrechtlichen Anschauung zusammen, die Schulden seien Bestandteile des Vermögens.

Nun vertritt zwar auch für das heutige Recht die zur Zeit wohl noch herrschende Meinung[1]) dieselbe Auffassung, dass das „Vermögen" im Sinne des B. G.-B. die Aktiva und Passiva einer Person, die Privatrechte zusammen mit den Verbindlichkeiten umfasse. Dieser Anschauung vermag ich mich nicht anzuschliessen. Ich glaube vielmehr, dass man unter „Vermögen" nur die Summe der Vermögensrechte, den Inbegriff der wirtschaftlichen Güter eines Rechtssubjektes zu verstehen hat. Die Schulden bilden keine „negativen" Bestandteile eines Vermögens, sondern eine Belastung, die auf ihm ruht.

Diese Ansicht ist schon von Birkmeyer vertreten worden und wird neuerdings entschieden verfochten von Kipp, Dernburg, Binder und Hellwig.[2]) Letzterer beruft sich namentlich mit vollem Recht darauf, dass das B. G.-B. den Ausdruck „Vermögen" als gleichbedeutend mit Erbschaft und Nachlass gebraucht und diese wiederum als Gegenstand von Veräusserungsgeschäften[3]) und als das Objekt bezeichnet, auf welches sich die Haftung des Erben und Erbschaftskäufers beschränkt.

Die Schuldenhaftung bei den verschiedenen Gesamtnachfolgern statuiert das B. G.-B. noch besonders (so §§ 1487, 1967, 2144/5). Ich glaube, diese Gründe sind entscheidend für die auch hier vertretene Ansicht. „Bei allen Gesamtnachfolgen ist hiernach das primäre der sich uno actu vollziehende Erwerb der Gesamtheit der Vermögensrechte, soweit diese nicht infolge des Todes unter-

[1]) Vergl. Crome, System S. 315; Endemann, Lehrb. § 50 a. 10 S. 228; Leonhard, Allg. Teil § 47 I., 1; Matthiass, Lehrb. I. S. 166; Planck, Komm. zu § 1922 a. 2; Lessing, Rechtsnachf. S. 75 ff.

[2]) Vergl. Windscheid, Pand. I. § 42 n. 3; Dernburg, Bürgerl. Recht I § 103, VI.; Binder, Rechtsstellung des Erben S. 7 n. 40 ff.; Hellwig, Rechtskraft S. 310 ff. — A. M. Oertmann, Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 21 S. 142.

[3]) „Verkauft werden Rechte, nicht Schulden" (Hellwig).

gehen oder aus anderen Gründen von der Succession ausgeschlossen sind. Die sekundäre und in den einzelnen Fällen verschieden geordnete Folge dieses Erwerbs der Rechte ist der Eintritt in die auf dem Vermögenskomplex ruhenden Verbindlichkeiten: auch der Erbe ist deshalb Nachfolger in die Schulden, weil er Nachfolger in die Rechte ist.“[1])

Der praktische Endeffekt ist allerdings: Succession in die Activa und Passiva.

Ausser einer Gesamtnachfolge kennt aber das B. G.-B. auch Fälle einer Sondernachfolge in Verbindlichkeiten. Von Gesetzeswegen ist eine solche statuiert im Falle der sog. Vermögensübernahme nach § 419 B. G.-B. und vertragsmässig kann sie vereinbart werden durch den sog. Schuldübernahmevertrag gemäss §§ 414 ff. B. G.-B.

Endlich giebt es zahlreiche Fälle im modernen Recht, in denen sich an den Erwerb des Eigentums eines einzelnen Vermögensstückes und auch schon an die einfache Besitzerlangung gewisse Verpflichtungen knüpfen. Nachfolger im Eigentumsrecht und Besitznachfolger sind in dieser Hinsicht zugleich Schuldsuccessoren im Sinne des B. G.-B.[2])

---

[1]) Hellwig, Rechtskraft S. 312/313. Nahezu dieselben Worte finden sich bei Dernburg, Bürgerl. Recht I. § 103, VI.

[2]) Vergl. Hellwig, Rechtskraft S. 328 ff.